Gestaltung und Aufbau des zukünftigen Vergleichsverfahrens

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
der Wirtschafts- und Sozialwissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main

vorgelegt von

Dipl. Kfm. Wolfgang Redell
aus Posen

1 9 3 6
Bernhard Sporn Verlag Zeulenroda

Referent: Dozent Dr. J. Fritz
Korreferent: Professor Dr. F. Schmidt

Tag der Prüfung: 15. Februar 1935.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhaltsverzeichnis

Seite

Einleitung 13

A. Grundlegender Teil:

1. Die Bedeutung der Vergleichsordnung im Rahmen des Insolvenzrechts: . 15
   a) Begriff und Zweck des Vergleichs 15
   b) Vergleichsverfahren und Wirtschaft 18
   c) Der Vergleich in Beziehung zur Geschäftsaufsicht und zum Konkurs . 21
2. Die Vergleichstechnik auf Grundlage des geltenden Rechts: . . . 23
   a) Die Zahlungseinstellung und die Tätigkeit des Vergleichsvorbereiters . 23
   b) Die Beteiligung der Gläubiger am Verfahren 28
   c) Die Aufsicht durch das Gericht 30
3. Notwendigkeit der Vergleichsrechtsreform: 31
   a) Unvollkommenheit des Gesetzes 31
   b) Änderungen in der Wirtschaftsstruktur 33
   c) Änderungen in der Wirtschaftsauffassung 34
   d) Wandlung in den Sanierungsmethoden 35

B. Betriebswirtschaftlicher Teil:

1. Die Ursachen des Betriebszusammenbruchs und ihre Wichtigkeit für das Vergleichsverfahren: 37
   a) Die Verlustquellen im allgemeinen 37
   b) Die Wertschwankungen im besonderen 38
2. Die Verlusttragung durch die Gläubiger 40
   a) in der geltenden Vergleichsordnung 40
      aa) die vom Vergleich betroffenen Gläubiger 40
      bb) die vom Vergleich nicht betroffenen Gläubiger 42
   b) in anderen Gesetzen: 43
      aa) Schuldverschreibungsgesetz von 1899 nebst Novellen . . . 43
      bb) landwirtschaftliche Entschuldungsgesetze 44
   c) bei Kapitalgesellschaften (Anteilseigner — Gläubiger) 45
   d) nach der Auffassung wirtschaftswissenschaftlicher Autoren: . . . 46
      aa) Erich Schäfer 46
      bb) Bouffier 48
      cc) Fricke 49
      dd) Bente 50
   e) Stellungnahme zu einer Neuregelung des Vergleichsverfahrens . . 50
3. Die Abwicklungsformen des Vermögensverfalls und ihre Anwendung: . 51
   a) Der außergerichtliche Vergleich 52
   b) Der gerichtliche Vergleich mit dem Ziele der Betriebsfortführung . 52
   c) Der Vergleich mit dem Ziele der Betriebsliquidierung 53
   d) Der Konkurs 54
   e) Der Zwangsvergleich im Konkurs 55

Seite

C. Rechtlicher Teil:

I. Wirtschaftliche Kritik des Vergleichsrechts: 56
1. Überspannung der Verfahrensgrundsätze: 56
a) Gläubigerautonomie 56
b) Das Gericht als Wahrer der Allgemeinheitsinteressen . . . 60
c) Vergleichswürdigkeit, die moralische Beurteilung der wirtschaftlichen Tätigkeit des Vergleichsschuldners 62
2. Die übrigen wirtschaftlichen Mängel der gegenwärtigen Regelung . 67
3. Der Liquidationsvergleich und der Besserungsschein, die beiden gesetzlich nicht geregelten Vergleichsinstrumente 69
II. Die Grundsätze des künftigen Vergleichsverfahrens: 72
1. Die Frage der Schutzbedürftigkeit und ihre Lösung: 72
a) Schuldner 72
b) Gläubiger 73
c) Unternehmen 74
2. Die Vergleichseignung des Unternehmens — der Primärfaktor . . 75
3. Die Vergleichswürdigkeit des Betriebsführers — der Sekundärfaktor . 77
III. Die zur neuen Vergleichsordnung vorliegenden Entwürfe 78
IV. Der Aufbau eines neuen Vergleichsgesetzes: 79
1. Das gerichtliche Vorverfahren: 79
a) Voraussetzungen der Eröffnung 79
b) Der Zeitpunkt der Eröffnung und seine Wirkungen . . . 86
2. Aufgaben und Stellung der Vertrauensperson 88
3. Die Berufsvertretung und ihre gutachtliche Tätigkeit 93
4. Die gerichtliche Leitung des Verfahrens 96
5. Notwendigkeit der Mindestquote und ihre Höhe 99
6. Der Status in materieller und formeller Hinsicht 104
7. Das Bewertungsproblem 106
8. Die gegenseitigen Verträge 108
9. Massesicherung und Massestärkung 113
10. Die Vergleichserfüllung 118
11. Der Treuhändervergleich — die nur sachlich bedingte Sanierung . 121
12. Der Liquidationsvergleich — die nur persönliche Sanierung . . 126
V. Die Besonderheiten bei den Gesellschaftsformen: 129
1. Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft . . 129
2. Die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung 130
3. Die Genossenschaft 131
VI. Der amtliche Entwurf zur Vergleichsordnung vom Mai 1933 . . 132

D. Zusammenfassung der Leitpunkte für eine Vergleichsrechtsreform 135

Literatur.

a) Kommentare und Entwürfe.

Ansmann, Heinz: Das Schuldverschreibungsgesetz, München 1933.

Cahn, Hugo: Gesetz über den Vergleich vom 5. Juli 1927, München, Berlin, Leipzig 1927.

Eisold, H.: Vergleichsordnung, Berlin 1931, 3. Bearbeitung.

Entwurf einer Vergleichsordnung nebst Einführungsgesetz und Begründung. Veröffentlichung des Reichsjustizministeriums, Berlin 1933.

Industrie- und Handelskammer Dresden: Vorschläge der Sächsischen Industrie- und Handelskammern zur Änderung der Vergleichsordnung, Dresden 1927.

Industrie- und Handelskammer Krefeld: Der Gläubiger im außergerichtlichen und gerichtlichen Vergleichsverfahren, 1931.

Institut der Wirtschaftsprüfer: Entwurf einer Vergleichsordnung, Berlin 1932.

Jaeger, Ernst: Kommentar zur Konkursordnung, Berlin 1914, 5. Auflage.

Kiesow, Wilhelm: Gesetz über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses, Mannheim, Berlin, Leipzig 1932, 4. neubearbeitete Auflage.

Motive zu dem Entwurf einer Deutschen Gemeinschuldordnung, Berlin 1873, Band II; zit. „Motive".

Reichstag-Drucksache Nr. 2340, III. Wahlperiode 1924/26: Entwurf eines Gesetzes über den Vergleich mit der amtlichen Begründung vom 7. 6. 1926.

Reichstags-Drucksache Nr. 3430, III. Wahlperiode 1924/27: Bericht des Rechtspflegeausschusses über den Entwurf eines Gesetzes über den Vergleich.

Samolewitz, Leopold: Die Vergleichsordnung, Berlin 1929, 2. Auflage.

Verband der Vereine Creditreform e. V. in Leipzig: Die reformbedürftige Vergleichsordnung. Wirtschaftliche und rechtliche Kritik der VO. und Vorschläge zu einer Reform des Gesetzes, Leipzig 1931; zit. „Creditreform".

Weinberg-Manasse: Die Vergleichsordnung, Berlin und Wien 1930, 4. Auflage.

b) Sonstige Literatur.

Beck, Hugo: Wirtschaftswissenschaftliche Beurteilung der Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927, Diss. Würzburg 1930.

Bente, Hermann: Kapitalabwertung und Wirtschaftskrise, Tübingen 1932.

Emmerich, Hugo: Die Sanierung, Teil I, Mannheim 1930.

Fischer, R.: Das Sanierungsproblem, Leipzig 1911.

Fleege-Althoff, Fritz: Die notleidende Unternehmung, Band I, Stuttgart 1930.

Fricke, Rolf: Schuldabwertung als wirtschafts- und konjunkturpolitisches Problem, Berlin 1932.

Friedländer, Robert: Praktischer Leitfaden des Ausgleichsrechts, Wien 1932.

Fritzsche, Walter: Das Abbauproblem der Unternehmung, Diss. Frankfurt 1930.

György, Ernst: Neue Wege des Insolvenzrechts, Wien—Leipzig 1930.

Harnik, M.: Der gerichtliche Ausgleich nach den Gesetzen der verschiedenen Staaten Europas, Wien—Leipzig 1928.

Hasenack, Wilhelm: Unternehmertum und Wirtschaftslähmung, Berlin 1932.

Herzog, Siegfried: Sanierung, München 1931.

Hoffmann, Walter: Geschäftssanierung durch freiwilligen Vergleich, Bremen 1926.

Jaeger, Ernst: Lehrbuch des Konkursrechts, Berlin 1932.

Klausing, Friedrich: Die Teilreform des Aktienrechts, im Ergänzungsband „Handelshochschule".

König, Gerhard: Der Zwangsvergleich im Konkurse und in der Vergleichsordnung zur Abwendung des Konkurses, Diss. Marburg 1930.

Krusch, Walter: Das Wesen des Vergleichs zur Abwendung des Konkurses, Mannheim 1933.

Kurrle, Helmut: Der Status der notleidenden Unternehmung, Diss. Frankfurt 1933.

Lehmann, Heinrich: Gläubigerschutz, Mannheim—Berlin 1926.

Lieblich, Ernest: Ist die Schaffung eines gerichtlichen Ausgleichsverfahrens außerhalb des Konkurses wünschenswert und in welcher Form? Verhandlungen des 32. Deutschen Juristentages, Band I Gutachten, Berlin 1914.

Loewendahl, Ernst: Der Schutz der Gläubigerinteressen im Zwangsvergleich, insbesondere in der Vergleichsordnung, Diss. Köln 1928.

Löhr, Walter: Der Treuhand- oder Liquidationsvergleich als Zwangsvergleich des gerichtlichen Vergleichsverfahrens zur Abwendung des Konkurses, Diss. Köln 1932.

Manasse-Levi: Die Vergleichstechnik bei Zahlungsschwierigkeiten, Berlin—Wien 1930, 2. Auflage.

Mannheimer (le Coutre), Walter: Die Sanierung, ein Handbuch für die Praxis, Berlin 1924.

Meiner, Theodor: Gegenseitigkeitsverträge im Vergleichsverfahren, Diss. Leipzig 1934.

Miller, Maria: Die Berücksichtigung der Geldwertschwankungen in Buchhaltung und Bilanz, Nürnberg 1932.

Paulsen, Andreas: Zur Praxis des außergerichtlichen Vergleichs, Leipzig 1931.

Renger, Walter: Betriebswirtschaftliche Einzelfragen im Rahmen des Entwurfs einer neuen Vergleichsordnung, Heft 3 des Archivs für Insolvenzrecht und Treuhandpraxis, Leipzig 1933.

Rieger, Wilhelm: Einführung in die Privatwirtschaftslehre, Nürnberg 1929.

Söhn, Ewald: Das Verfahren zur Abwendung des Konkurses im Lichte volkswirtschaftlicher Betrachtung, Diss. Würzburg 1928.

Schäfer, Erich: Organisierter Kapitalabbau, Stuttgart 1932.

Schley, W.: Entwicklung und wirtschaftliche Bedeutung des Zwangsausgleichsverfahrens außerhalb des Konkurses, Diss. Köln 1922.

Schmidt, Fritz: Die organische Tageswertbilanz, Leipzig 1929, 3. Auflage.

Schmidt, Fritz: Betriebswirtschaftliche Konjunkturlehre, Ergänzungsband der „Handelshochschule".

Schmitt, Josef: Die Vertrauensperson im Vergleichsverfahren, Würzburg 1930.
Schottland, Alex: Die außergerichtliche Treuhandliquidation, Diss. Heidelberg 1932.
Schumann, P.: Kritische Bemerkungen zum Entwurf der Vergleichsordnung, Heft 3 des Archivs für Insolvenzrecht und Treuhandpraxis, Leipzig 1933; zit. „Insolvenzarchiv".
Verhandlung des 36. Deutschen Juristentages, Band II Stenographischer Bericht, Berlin—Leipzig 1932; zitiert „JurTag 1932".
Voß, Wilhelm: Handbuch für das Revisions- und Treuhandwesen, Stuttgart 1930.
Wagner, Helmut: Treuhänder und Vergleichsverfahren, Diss. Frankfurt 1931.
Zelter, Joachim: Treuhandvergleich und Konkurs, Diss. Greifswald 1930.

c) Aufsätze aus Zeitschriften.

Ascher, B.: Treuhandgesellschaften als Vertrauenspersonen, KuT. 1928 Seite 148.
Bouffier, Wilhelm: Die Starrheit des Fremdkapitals — eine Lücke in der organischen Denkweise, ZfB. 1934 Seite 198—203.
Braß, H.: Schwierigkeiten bei der Abstimmung im Vergleichsverfahren, KuT. 1931 Seite 100.
Braß, H.: Woher rühren die geringen Vergleichsquoten? WP. 1932 Seite 155.
Cahn, Hugo: Der Auftakt des Vergleichsverfahrens, JW. 1928 Seite 1118.
Cahn, Hugo: Bedenkliches über die Besserungsklausel, KuT. 1931 Seite 1.
Cahn, Hugo: Erfahrungen und Entscheidungen aus der Vergleichsordnung, JW. 1931 Seite 2556.
Cahn, Hugo: Die Streitfrage der Praxis des Vergleichsverfahrens, JW. 1932 Seite 149.
Carlebach, F.: Kann der Vergleichsschuldner auf die Rechte aus § 28 durch Parteiabrede im voraus verzichten? KuT. 1931 Seite 163.
Culemann, H.: Treuhänder und Vergleichsverfahren, KuT. 1930 Seite 107.
Culemann, H.: Vergleichsschmerzen, Cdtrfm. 1930 Seite 9.
Culemann, H.: Das Konkursvorrecht des Steuerfiskus, Cdtrfm. 1930 Seite 247.
Culemann, H.: Der Referentenentwurf einer neuen Vergleichsordnung, RuR. 1933 Seite 38.
Emmerich, W.: Wechsel der Sanierungsformen, WP. 1932 S. 110.
v. Falkenhausen, A.: Zur Reform des Insolvenzrechts, Bankarchiv 1930 Seite 225.
Fleischer, E.: Die betriebswirtschaftliche Struktur von Zahlungseinstellungen und Vergleichsabschlüssen und die Einflüsse der Vergleichsdurchführung auf die schuldnerischen Unternehmungen, ZfB. 1927 Seite 270.
Frank, Ernst: Die Notwendigkeit „Betriebswirtschaftlicher Spruchstellen" bei Industrie- und Handelskammern, PrBW. 1934 Seite 578.
Fricke, Rolf: Probleme und Problematik des Gläubigerschutzes, ZfB. 1933 Seite 192.

Fritz, Jakob: Die Sanierung einer Aktiengesellschaft mit verlorenem Aktienkapital, ZfB. 1930 Seite 13.

Fritz, Jakob: Das Verhältnis der sogenannten einmaligen Vermögensanfälle zum kaufmännnischen Gewinnbegriff, ZfB. 1931 Seite 588.

Goldmann, Kurt: Die Stellung der Industrie- und Handelskammern im Vergleichsverfahren, DWZ. 1929 Seite 615.

Goldmann, Kurt: Wirtschaftsrechtliche Grundlagen eines Ausgleichsverfahrens und die Ausgestaltung der Vergleichsordnung, ZfHK. 1932 Seite 155—221.

Göller, Hans: Der Gemeinvertreter, KuT. 1930 Seite 4.

György, Ernst: Wirtschaftlichkeit bei Abwicklung der Insolvenzen, KuT. 1928 Seite 97.

György, Ernst: Die Erfüllung des Zwangsvergleichs im Vergleichsverfahren, KuT. 1929 Seite 61.

Harnik, M.: Die Vertrauensperson und ihre Funktionen im Vergleichsrecht der europäischen Staaten, KuT. 1930 Seite 35.

Haupt, W.: Zur Frage der Angemessenheit von Vergleichsvorschlägen. Mttlg. IHK. Berlin 1932 Seite 845.

Häberlin, K.: Gläubigerschutz im Gläubigerausschuß, KuT. 1928 Seite 99.

Häberlin, K.: Zulassungsscheine für Konkursverwalter und Vertrauenspersonen, KuT. 1928 Seite 116.

Heilbrunn, O.: Die Entwürfe einer neuen Vergleichsordnung ZfB. 1933 Seite 427.

Herzfeld, A.: Zur Auslegung der Vergleichsordnung, KuT. 1930 Seite 159.

Hintner, O.: Das Vergleichsgutachten, ZfB. 1928 Seite 828.

Hirschfeld, H.: Probleme der deutschen Vergleichsrechtsreform, ZfB. 1933 Seite 31—46.

Höver, Karl: Zentralisierung des Konkurs- und Vergleichsverfahrens, KuT. 1933 Seite 177.

Hövische, W.: Die Industrie- und Handelskammern im Dienste der Vergleichsordnung. Die Volkswirte 1930 Seite 38.

Jaeger, Ernst: Die Vergleichsordnung, DJZ. 1927 Seite 1317.

Jauch, B.: Das Bewertungsproblem und die Quotenberechnung bei Vergleichen, Mittlg. des Creditoren-Vereins von 1870 in Wien, Jahrgang 1930 Nr. 29 Seite 1—3.

Karoli, A.: Die Vertrauensperson, Archiv 1928 Seite 65.

Kiewning, Hans: Die Vergleichsbilanz, ZfB. 1931 Seite 57.

Klien, E.: Treuhand- und Liquidationszwangsvergleiche, KuT. 1929 Seite 99.

Küch, Otto: Zum Entwurf einer Vergleichsordnung, Mttlg. IHK. Berlin 1933 Seite 14.

Künne, K.: Eigentumsvorbehalte, die der Ernsthaftigkeit ermangeln, KuT. 1930 Seite 127.

Künne, K.: Vom Mißbrauch des Zwangsvergleichs, KuT. 1933 Seite 22.

Künne, K.: Hat sich das Mehrheitsprinzip in § 63 VO. und § 182 KO. bei Abstimmung über Zwangsvergleiche bewährt? BgWB. 1934 Seite 35.

Lange, E.: Die Einwirkung des Gesetzes zur Regelung der landwirtschaftlichen Schuldverhältnisse auf die Zwangsvollstrekkung, WP. 1934 Seite 199.

Lehmann, H.: Die neue Vergleichsordnung, JW. 1928 S. 1131.

Lehmann, M. R.: Der Kapitalabbau als Problem positiver Wirtschaftspolitik, Fertigware 1932 Seite 116—179.

Lemcke, Karl: Die Vergleichsvorbereitung als Grundlage für das Gutachten der amtlichen Berufsvertretung, Gläubigerschutz 1934 Seite 17—20.

Levi, L.: Erfüllungs des Zwangsvergleichs im Vergleichsverfahren, KuT. 1931 Seite 142.

Leibholz, H.: Rechtfertigen die gesetzlichen Bestimmungen die Unmöglichkeit von Anfechtungen im Vergleichsverfahren? WP. 1932 Seite 151.

Liebstädter, R: Gefährdung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens durch den Eigentumsvorbehalt, Mttlg. IHK. Berlin 1931 Seite 842.

Lion-Levi: Die Wirkungen des Eigentumsvorbehaltes, MdW. 1931 Seite 914.

Lucas, M.: Die Vergleichsordnung, JW. 1927 Seite 1665.

Manasse, B.: Schuldnervertreter? Gläubigervertreter? KuT. 1931 Seite 126.

Marcetus, D.: Eigentumsvorbehalt und Kaufmannsprestige, KuT. 1932 Seite 37.

Mellerowicz, K.: Grundlagen und Grundsätze neuzeitlicher Buchhaltungsorganisation, PrBW. 1934 Seite 744.

Michel, O.: Der Eigentumsvorbehalt als rechtshistorisches Phänomen, Mttlg. IHK. Berlin 1930 Seite 1217.

Michel, O.: Mehr Macht den Gläubigern, Dt. Öknm. 1930 Seite 1106.

Mildenberg, O.: Die Haftsumme im Vergleichsverfahren von Genossenschaften, Archiv 1931 Seite 510.

Mock, S.: Abänderungsvorschläge zur Konkursordnung, KuT. 1928 Seite 101.

Narewczewitz H.: Liquidationsvergleiche bei Genossenschaften, KuT. 1932 Seite 18.

Neeße, W.: Bedenkliche Auswirkung der Vergleiche, KuT. 1930 Seite 105.

Neeße, W.: Über die Verbindung mehrerer Vergleichsverfahren, KuT. 1932 Seite 194.

Oertel, Erich: Der Wandel der Formen der industriellen Sanierungen, BetWi. 1934 Seite 64.

Paulsen, A.: Gesamtinteresse und Privatinteresse in der Vergleichsreform, KuT. 1933 Seite 82.

Pickler, O.: Ist die Verkoppelung von Quoten- und Liquidationsvergleich zulässig und möglich? KuT. 1933 Seite 5.

Pickler, O.: Der Liquidationszwangsvergleich, Rundschau 1929 Seite 64.

Püschmann, A.: Die Auszahlung der Vergleichsquoten, KuT. 1931 Seite 113.

Reichskreditgesellschaft: Anpassung an das neue Wertniveau (Halbjahresbericht), DWZ 1931 Seite 656.

Renger, W.: Betriebswirtschaftliche Grundfragen des Vergleichsverfahrens, Archiv 1930 Seite 365.

Römer, W.: Eigentumsvorbehalte, die der Ernsthaftigkeit ermangeln, KuT. 1931 Seite 55.

Samolewitz, L.: Der Besserungsschein, eine unausgenützte Möglichkeit bei Sanierungen, Mttlg. IHK. Berlin 1931 Seite 802.

Saß, Ernst: Änderung der Vergleichsordnung, Gläubigerschutz 1933 Seite 14.

Schäfer, Erich:	Das Problem der Kapitalanpassung, BetWi. 1932 Seite 174.
Schatz, Th.:	Der gemeinwirtschaftliche Gedanke im Buchhaltungs- und Bilanzrecht, ZfB. 1932 Seite 411.
Scherbol, W.:	Bedeutet die Vergleichsordnung einen Fortschritt gegenüber der GAV.? KuT. 1929 Seite 164.
Schloßmann, A.:	Gläubigerausschuß, Konkursverwalter, Vergleichsberater, KuT. 1931 Seite 85.
Schmidt, Fritz:	Die Anpassung der Betriebe an die Wirtschaftslage, ZfB. 1926 Seite 85—108.
Schnebalg, Felix:	Bewertungsgrundsätze für die Aufstellung eines Insolvenzstatus, WP. 1932 Seite 384.
Schneider, H.:	Konkursrichter und Konkurs, KuT. 1931 Seite 99.
Schourp, L.:	Die Vergleichsordnung in der Praxis, Archiv 1930 Seite 307.
Schourp, L.:	Der Wirtschaftsprüfer als Vertrauensperson, WP. 1932 Seite 7.
Schourp, L.:	Rücktritt und Erfüllungsablehnung im Vergleichsverfahren, W. P. 1932 Seite 340.
Schumann, P.:	Die Auswahl der Vertrauensperson im Vergleichsverfahren durch die Gläubiger, Cdtrfm. 1928 Seite 181.
Schumann, P.:	Mehr Gläubigerschutz durch Reform der Vergleichsordnung, Cdtrfm. 1930 Seite 63.
Schumann, P.:	Hat sich die Vergleichsordnung bewährt? MdW. 1930 Seite 786.
Schumann, P.:	Ist im gerichtlichen Vergleichsverfahren der Schuldner an einen vorher mit einem Lieferanten vereinbarten Verzicht auf das Lossagungsrecht aus § 28 VO. gebunden? KuT. 1931 Seite 177.
Schumann, P.:	Die Neuordnung des gerichtlichen Vergleichsverfahrens, WP. 1932 Seite 28.
Schumann, P.:	Die Behandlung der offenen Handelsgesellschaft im Konkurs und im gerichtlichen Vergleichsverfahren, WP. 1934 Seite 102.
Spitz, B.:	Wirksame Besserungsklauseln, WP. 1933 Seite 481.
Spitz, B.:	Das Ende der Gläubigerautonomie, PrBW. 1934 Seite 260/263.
Spitz, B.:	Die Ausgestaltung des Vergleichsantrages, ZfB. 1934 Seite 85.
Spitz, B.:	Die unerfüllten gegenseitigen Verträge im Vergleichsverfahren, LZ. 1933 Seite 160.
Spitz, B.:	Einige Wünsche zur Vergleichsreform. ZfB. 1933 Seite 46.
Stölting, H.:	Reform der Vergleichsordnung? ZfB. 1932 Seite 472.
Wilhelmi, K.:	Kritisches zum Entwurf einer Vergleichsordnung, RuR. 1933 Seite 534.
Wilmersdoerffer, E.:	Treuhand und Treupflicht im Wirtschaftsrecht, LZ. 1931 Seite 1431.

Abkürzungen.

BGB.	=	Bürgerliches Gesetzbuch
EV.	=	Eigentumsvorbehalt
Ewf.	=	Entwurf der Vergleichsordnung
GAV.	=	Geschäfts-Aufsichtsverordnung
IHK.	=	Industrie- und Handelskammer
KO.	=	Konkursordnung
RG.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts
RWR.	=	Reichswirtschaftsrat
VO.	=	Vergleichsordnung
VP.	=	Vertrauensperson

Abkürzungen für Zeitschriften.

Archiv	=	Archiv für Revisions- und Treuhandwesen
BetWi.	=	Die Betriebswirtschaft
BgWB.	=	Bergisches Wirtschaftsblatt
Cdtrfm.	=	Mitteilungen der Vereine Creditreform
DJZ.	=	Deutsche Juristen-Zeitung
Dt. Öknm.	=	Der Deutsche Ökonomist
DWZ.	=	Deutsche Wirtschaftszeitung
Fertigware	=	Der Markt der Fertigware
JW.	=	Juristische Wochenschrift
KuT.	=	Konkurs- und Treuhandwesen
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift
MdW.	=	Magazin der Wirtschaft
Mttlg. IHK.	=	Mitteilungen der Industrie- und Handelskammer
PrBW.	=	Der Praktische Betriebswirt
RT. DrS.	=	Reichstags-Drucksache Nr.
Rundschau	=	Betriebswirtschaftliche Rundschau
RuR.	=	Rhein und Ruhr
WP.	=	Der Wirtschaftsprüfer
ZfB.	=	Zeitschrift für Betriebswirtschaft
ZfHK.	=	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht.

Einleitung.

Seit vielen Jahren beschäftigt das Problem des konkursverhütenden Vergleiches (Präventivakkord) Wirtschafter und Juristen in gleichem Maße. Nach den weniger gelungenen Versuchen mit der Geschäftsaufsichtsverordnung während der Kriegsjahre glaubte man endlich im Jahre 1927 mit dem Erlaß des „Gesetzes über den Vergleich zur Abwendung des Konkurses" das Endglied dieser langen Kette von Verhandlungen und wissenschaftlichen Diskussionen erreicht und alle an einer Regelung des Vergleichswesens interessierten Personenkreise befriedigt zu haben. Der Gedanke der Konkursabwendung bei Erledigung von Insolvenzen hatte sich erfolgreich durchgesetzt, allen Widersachern zum Trotz, die jeden zahlungsunfähig gewordenen Schuldner rücksichtslos aus dem Wirtschaftskreislauf ausmerzen möchten.

Doch bereits nach zweijähriger Anwendung des Verfahrens kamen die Mängel des Gesetzes deutlich zum Vorschein. Man hatte bei der Schaffung der VO. nur spärlich auf eignen Erfahrungen aufbauen können, besonders weil man die GAV. stets nur als Übergangserscheinung der Kriegsjahre angesehen hatte. Hatten bis zu diesem Zeitpunkt nur wenige auf die unvollkommene Lösung des Vergleichsproblems hingewiesen, so wurden jetzt mit wachsender Bedeutung die Rufe nach Änderung dieser und jener Vorschrift der VO. lauter. Immer weitere Kreise mußten sich im Laufe der Wirtschaftskrise bei der ständig steigenden Zahl von Zusammenbrüchen selbst von der Unzulänglichkeit des geltenden Vergleichsrechts überzeugen. Das Vergleichsverfahren war im Wirtschaftsleben zu einer Bedeutung gelangt, die man vorher nicht erwartet hatte. Damit gewann der Gedanke einer Reform der VO. auch bei den großen Wirtschaftsverbänden, besonders aber bei den amtlichen Berufsvertretungen und den Kreditschutzorganisationen immer mehr an Boden. Ja, in den letzten Krisenjahren war die Reformfrage eines ihrer Hauptarbeitsgebiete. Gerade die Industrie- und Handelskammern als mittelbar Beteiligte und als Wahrer wirtschaftlicher Interessen haben hier auf Grund ihrer reichhaltigen Erfahrungen erfolgreiche Arbeit geleistet, zumal das Insolvenzwesen in ihren Tätigkeitsbereich fiel.

Nur der Gesetzgeber hielt sich von diesem Kampf um die Neuregelung des Vergleichsrechts fern. Er war sich noch nicht im klaren über die Vorteile und Nachteile einer Konkursverhütung im all-

gemeinen wie auch über das Ausmaß der vorzunehmenden Änderungen. Er scheute die Entscheidung, weil das Gesetz erst kurze Zeit in Geltung war und die Wirtschaft sich in einer außergewöhnlichen Depression befand. Auch erkannte er nicht, daß es sich bei diesen aus der Praxis stammenden Reformplänen weniger um Rechtsfragen als um solche wirtschaftlicher Natur handelte und Eile daher nottat. Jeder Ruf nach Verbesserung wenigstens der wirtschaftlich unhaltbarsten Vorschriften verhallte ungehört. Erst nachdem berufenere Stellen ihre Vorschläge für ein neues Vergleichsgesetz der Öffentlichkeit vorlegten und bei dem zuständigen Reichsjustizministerium immer wieder vorstellig wurden, befaßte sich dieses endlich im Jahre 1931 mit dieser Aufgabe. Der Erfolg war die Veröffentlichung eines Entwurfs im Mai 1933. Doch dürfte dieser inzwischen teilweise als überholt gelten, da die national-sozialistischen Wirtschafts- und Rechtsideen bei seiner Ausarbeitung noch nicht berücksichtigt wurden.

Die Zahl der Vorschläge zur Vergleichsreform ist äußerst mannigfaltig und berührt fast alle Punkte der VO. Durch den Entwurf wie auch durch den Wandel der wirtschaftlichen Auffassungen wurde den derzeitigen Bemühungen um die Neugestaltung des Vergleichsrechts neue Anregung zuteil. Diese Arbeit hat sich daher zur Aufgabe gesetzt, eine zusammenhängende Darstellung der Reformfragen zu geben und sie hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Brauchbarkeit zu würdigen. Dabei sollen nicht nur die einzelnen Normen der VO., sondern auch der Gesamtaufbau des Vergleichswesens einer Untersuchung unterzogen werden.

Als besonderes Merkmal sei hervorgehoben, daß diese Arbeit nicht mit den Augen eines Juristen betrachtet werden darf. Das Vergleichsverfahren stellt einen bedeutungsvollen Eingriff in das Wirtschaftsleben dar. Es steht darum im Vordergrund die wirtschaftliche Betrachtung des Vergleichsverfahrens und die aus ihm zu folgernden Maßnahmen. Gerade dieser Grundsatz wird von rein juristischer Seite viel zu oft übersehen oder sogar bewußt abgelehnt. Die Außerachtlassung wirtschaftlicher Gesichtspunkte wirkt sich aber ohne Zweifel bei einer Gesetzgebung, die sich mit dem Gesundungsprozeß zusammengebrochener Unternehmungen befaßt, schärfer und nachteiliger aus als bei jeder anderen Norm des Wirtschaftsrechts.

Das Gebiet des Vergleichswesens in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, das neu aufgebaut werden soll, ist sehr umfangreich. Aber die gesetzgebenden Faktoren und ihre Mitarbeiter können an dieser Frage nicht vorbeigehen, wenn das Vergleichsrecht seinen Teil an der Gesundung der deutschen Volkswirtschaft beitragen soll.

A. Grundlegender Teil.

1. Die Bedeutung der Vergleichsordnung im Rahmen des Insolvenzrechts.

a. *Begriff und Zweck des Vergleichs.*

Krankheiten und Tod bedrohen auch das Leben einer Unternehmung, es sind die Krisen und der Konkurs. Die Krankheitserscheinungen äußern sich zuerst in Verlusten, später in Überschuldung und Zahlungseinstellung. Werden sie rechtzeitig erkannt, so kann man diesem Schwächezustand der Unternehmung noch abhelfen, am sichersten durch einen Vergleich mit der Gläubigerschaft. Während die Institution des Konkurses allgemein bekannt und man sogar in nichtkaufmännischen Kreisen sich ihres Wesens bewußt ist, kann man vom Vergleich diese Behauptung nicht aufstellen. Das mag darauf zurückzuführen sein, daß der Präventivakkord in seiner geltenden Form erst seit einigen Jahren im Wirtschaftsleben eine Rolle spielt, daß die ihm zukommende Bedeutung erst im Verlaufe der Wirtschaftskrise erkannt worden ist. Außerdem dringt der Abschluß eines Vergleichs weit weniger in die Öffentlichkeit als ein Konkurs. Eine Klärung dieses Begriffes muß deshalb als wünschenswert erachtet werden.

Dem Juristen ist der Begriff „Vergleich" in seiner bürgerlichrechtlichen Bedeutung als „ein Vertrag, durch den der Streit oder die Ungewißheit der Parteien über ein Rechtsverhältnis im Wege gegenseitigen Nachgebens beseitigt wird," geläufig (§ 779 BGB). Dieses Merkmal der Einigung zweier Parteien über einen unsicheren Rechtszustand war gewiß das Vorbild für den Ausdruck dieser neuen Form der Insolvenzerledigung, den Vergleich. Grundsätzlich wird daher auch heute noch die Vertragsnatur des gerichtlichen Vergleichs anerkannt[1]. Die Vertragsfreiheit ist allerdings durch das Gesetz einigen Einschränkungen unterworfen, die aber an der grundsätzlichen Natur des Vergleichs nach Ansicht der Vertreter dieser Theorie wenig ändern[2]. Die anderen Anschauungen, nämlich die Ergänzungstheorie und die Urteilstheorie, haben sich

1) Als Vertreter der herrschenden Lehre sei genannt Kiesow, a.a.O. Seite 149 Vorbm. § 5 Anm. 5 (Vertrag in prozessualer Form); ferner RG. 77, 404 und RG. 92, 187,

2) So auch Kiesow, a.a.O. Seite 151 Vorbm. § 5 Anm. 11.

demgegenüber nicht durchzusetzen vermocht. Erstere sieht den Vergleich als „einen aus sich gegenseitig ergänzenden Bestandteilen zusammengesetzten Tatbestand" an[3].

Die Frage der Rechtsnatur hat zwar ihre besondere Bedeutung für die Einrichtung des Verfahrens bezüglich der behördlichen Beteiligung. Wichtiger ist aber doch die Erklärung des Vergleichs vom wirtschaftlichen Standpunkt aus. Denn das Gegenüberstehen von Schuldner und Gläubigern ist doch in erster Linie ein Merkmal des Wirtschaftslebens. Gewiß kann auch ein Nichtunternehmer mehrere Gläubiger haben und gezwungen sein, mit ihnen einen Vergleich über die zwischen ihnen schwebenden Rechtsbeziehungen — d. h. über die Forderungen der Gläubiger — abzuschließen. Doch ist die Zahl der Insolvenzen Nichtgewerbetreibender von geringer Bedeutung. Damit rückt die Unternehmung in den Mittelpunkt unserer Betrachtungen über das Wesen des Vergleichs.

Die unsichere Vermögenslage soll durch Änderungen in der finanziellen Struktur des Unternehmens — ein Finanzierungsakt also — auf dem Wege der Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubigern beseitigt werden. Durch den Vergleich wird wieder eine lebensfähige Grundlage geschaffen, werden die den Bestand des Betriebes bedrohenden Schwierigkeiten beseitigt. Es handelt sich bei dem Vergleich um eine ausschließliche Sanierungserscheinung in der Sphäre des Fremdkapitals zur Wiederherstellung des Gleichgewichts zwischen den noch vorhandenen Vermögenswerten und den Schulden[4]. Zu beachten ist aber, daß durch den Vergleich nur eine buchtechnische Sanierung erfolgt, die allein noch nicht zur völligen Gesundung des kranken Unternehmens führt.

Der Vergleich ist lediglich die unter behördlicher Mitwirkung mit Zustimmung der Gläubigermehrheit vollzogene Sanierungsmaßnahme der Kapitalanpassung eines notleidenden Unternehmens auf dem Wege der Herabsetzung des Fremdkapitals (Schuldennachlaß), oder der Verlängerung der Zahlungstermine für die fälligen Verbindlichkeiten (Stundung), oder der Kombination dieser beiden Arten, von der sämtliche beteiligten Gläubiger zwangsweise und grundsätzlich zu gleichen Teilen betroffen werden. Da der außergerichtliche Vergleich vorläufig noch nicht in den Bereich dieser Betrachtungen gezogen werden soll, denn die gesetzlichen Bestimmungen der VO. sind für ihn nicht maßgebend, so ist auch auf den Zwangscharakter des gerichtlichen Vergleichs hinzuweisen, der sich als Folge der prozeßmäßigen Abwicklung dieses Sanierungsaktes in einem gerichtlichen Verfahren ergibt. Dieser Zwang ist aber gerade der Kern der gerichtlichen Mitwirkung und erfordert somit die klare

3) König, a.a.O. Seite 61; dort Angabe weiterer Vertreter dieser Anschauung.
4) Renger, Insolvenzarchiv Seite 14; ähnlich Fritzsche, a.a.O. Seite 85.

und straffe Regelung des Verfahrens[5]. Alle zur Sanierung notwendigen Maßnahmen müssen sich sowohl im Interesse der persönlich Beteiligten als auch dem der Gesamtwirtschaft in dem gerichtlichen Verfahren vollziehen. Nur im Rahmen dieses „wirtschaftlichen Verwaltungsaktes“[6] besteht eine Garantie für die mit dem Vergleich zusammenhängenden Rechtsfolgen.

Immer mehr tritt jetzt schon die Zwitterhaftigkeit des gerichtlichen Vergleichs zutage. Einerseits wird er in der Gestaltung seines Inhalts dem freien Willen der Parteien überlassen, auf der anderen Seite setzt ihm der Gesetzgeber verhältnismäßig enge Grenzen, ja behält sich die endgültige Entscheidung über seine Zulässigkeit vor. Es wird daher auch von uns bestritten, wie das bereits aus der wirtschaftlichen Erklärung des Vergleichs hervorgeht, daß der Vertragscharakter das Wesen des Vergleichs vor allem kennzeichnet, desgleichen die Notwendigkeit des „Vertrags“ für das gegenwärtige wie für das künftige Verfahren. Doch diese Fragen sollen einer späteren Erörterung vorbehalten bleiben.

Für den außergerichtlichen Vergleich ist die Vertragsnatur nicht zu leugnen, er kommt ja erst durch die einzeln mit jedem Gläubiger vorgenommenen Abkommen zustande. Von einem einheitlichen Rechtsakt kann hier nicht gesprochen werden.

Wenn man aber die Fragen einer Reform des Vergleichs untersucht, ist wesentlicher als die Begriffsbestimmung das Moment der Zwecksetzung, das eher geeignet ist, einen Hinweis für den künftigen Vergleich zu geben. Der Gesetzgeber als in erster Linie maßgebende Stelle sah das Ziel des Vergleichsverfahrens in der Konkursabwendung, wie das auch schon aus dem Titel des Gesetzes hervorgeht. „Das Verfahren war als Versuch gedacht, einen konkursreifen Schuldner, dessen wirtschaftliche Fortexistenz an sich wünschenswert ist und der nach seiner Vermögenslage wie nach seiner Persönlichkeit die Gewähr bietet, daß er die übernommenen Verpflichtungen erfüllen wird, den Konkurs zu ersparen“[7]. Denn auf diese Weise war die von Gläubigerseite gewünschte schnellere, sichere und bessere Befriedigung ihrer Ansprüche erreichbar, der für sie im jeweiligen Augenblick einzige Vorteil gegenüber dem Konkurs.

Allein mit derartigen kurzfristigen und einseitigen Wirkungen des Vergleiches (Gläubigerbefriedigung) wäre der Wirtschaft nicht viel geholfen. Die gleichmäßige Befriedigung der Gläubigeransprüche ist unbestritten das Ziel des Konkurses, darf somit aber

---

5) Emmerich, a.a.O. Seite 10; ferner Seite 45/46: Die Eigenart des gerichtlichen Vergleichsverfahrens besteht in einer Reihe von Zwangswirkungen.

6) György, a.a.O. Seite 57.

7) RT.DrS. 2340 Seite 14 amtliche Begründung.

nicht Ziel und Zweck des Vergleichsverfahrens sein[8]). Die Aufgabe des Vergleichs ist eine umfassendere, wie dies schon vom Deutschen Handelstag 1905 in Berlin anerkannt wurde: „Der gerichtliche Vergleich soll durch ein billiges, beschleunigtes Verfahren und durch Vermeidung der erzwungenen Realisierung der Masse 1. die durch den Konkurs regelmäßig eintretenden Verluste der Gläubiger verringern, 2. den Schuldner ohne Benachteiligung der Gläubiger in seiner wirtschaftlichen Existenz erhalten, 3. einer Schädigung des reellen Handels durch das Angebot der Masse zu Schleuderpreisen vorbeugen"[9]). Beim Vergleich als einem Sanierungsakt ist also primär zu fordern die Sicherung der weiteren wirtschaftlichen Tätigkeit des schuldnerischen Unternehmens als einem mit dem Wirtschaftsorganismus verbundenen Glied. Nur dadurch können auch die mit einer Herauslösung des Unternehmens aus der Marktwirtschaft verbundenen Störungen, die sich naturgemäß auf andere Unternehmungen fortpflanzen, vermieden werden. Der Konkursverhütungszweck im Interesse der Gläubiger ist dann erst an zweiter Stelle als Zweck des Vergleiches zu nennen.

b. *Vergleichsverfahren und Wirtschaft.*

Im allgemeinen hat der Kaufmann heute den Wert eines Vergleichsverfahrens für das Wirtschaftsleben als der Möglichkeit einer werterhaltenden Insolvenzbehandlung anerkannt. Diese Feststellung ist wesentlicher als die Tatsache, daß die Wissenschafter sich schon seit langem in diesem Punkte einig sind; denn die Wirtschaft arbeitet mit dem Vergleich und bekommt seine Vor- und Nachteile am eignen Körper zu spüren. Daß es trotzdem oft an der nötigen „Vergleichsgesinnung und Vergleichsbereitschaft fehlt, die Gemeingut aller Wirtschaftskreise sein sollte"[10]), ist nicht ein endgültiges Urteil über den Vergleich als solchen, sondern ist in erster Linie auf psychologische Faktoren zurückzuführen; weiterhin kann es auf Mängeln des betreffenden Gesetzes beruhen. Man muß sich darüber nur klar sein, welche Gefühle eine Zahlungseinstellung beim Schuldner und beim Gläubiger hervorruft. Der Gläubiger wird stets beim Empfang einer solchen unangenehmen Mitteilung über die Verletzung des dem Schuldner geschenkten Vertrauens empört sein. Er wird mit allen ihm zur Verfügung stehenden Mitteln — insbesondere mit denen der Rechtspflege — versuchen, seine gesamten Forderungen vor dem völligen Zusammenbruch des Schuldners hereinzuholen. Die Ankündigung eines Vergleichs wird oft vom Gläubiger nur als das Zeichen einer Sanierung angesehen, die auf seine

8) Krusch, a.a.O. Seite 7.
9) Nach Lieblich, a.a.O. Seite 334 zitiert.
10) Manasse-Levi, a.a.O. Seite 117.

Kosten geht, eine Anschauung, die grundsätzlich nicht anerkannt werden kann, aber sich auf Erfahrungen mit unredlichen Schuldnern stützt. Erst im Laufe der Verhandlungen erhalten dann beim Gläubiger auch die ökonomischen Erwägungen wieder die Oberhand, daß ein Vergleichsverfahren weniger Opfer von ihm verlangt als ein Konkurs.

Die umstrittene Bedeutung des Vergleichsverfahrens für das Wirtschaftsleben kennzeichnet am besten das Ergebnis einer Aussprache in der IHK. Düsseldorf[11]. Nach Meinung des Konkursrichters habe sich das Verfahren im großen und ganzen bewährt, das Gesetz verdiene die Note befriedigend. Die Schuldner wären jedenfalls zufrieden, und auch aus Gläubigerkreisen seien nennenswerte Klagen nicht erfolgt. Der Syndikus eines Großhandelsverbandes (— also ein typischer Vertreter der Gläubigerschaft —) hatte eine wesentlich abweichendere Auffassung: der Großhandel neige mehr der Ansicht zu, Geschäftsbetriebe, die ihre Zahlungen nicht erfüllen könnten, dem Konkurs zu überantworten. Dagegen trat der Vertreter des Einzelhandels (— der doch als Schuldner des Großhandels anzusehen ist —) entschieden für das Vergleichsverfahren ein. Die Industrie stand dem Vergleich nicht ablehnend gegenüber, sondern hielt ihn unter gegebenen Umständen für ratsam.

Aus diesen Erklärungen ist eindeutig zu entnehmen, daß die Wahrnehmung der eigenen Interessen richtunggebend für das Urteil über den Vergleich war. Man sah eben nur Äußerlichkeiten, die zahlenmäßigen Ergebnisse der Insolvenzstatistiken, die ständig wachsende Zahl von Vergleichen im Verhältnis zu den Konkursen. Als anständiger Kaufmann mit den Moralbegriffen der Vorkriegszeit hatte man auf den Schutz durch Recht und Gericht vertraut, mußte aber jetzt feststellen, daß man als Gläubiger zugunsten fauler Schuldner enteignet wurde. Früher war es selbstverständlich gewesen, seine Gläubigerschaft durch Preisgabe des gesamten Vermögens im Falle der Zahlungsunfähigkeit soweit wie möglich zu befriedigen. Was man aber nicht erkannte und was das so eilige Tempo des Anwachsens der Vergleiche erläutert hätte, das waren die Ursachen dieser Zusammenbrüche in der deutschen Wirtschaft[12]. Ein Vergleichen mit den Insolvenzzahlen der Vorkriegszeit hätte sich dann sofort als unhaltbar erwiesen.

Mit der Verflechtung der wirtschaftlichen Beziehungen, insbesondere dem durch Kapitalmangel bedingten Ausbau der Kreditbeziehungen, wuchs die Empfindlichkeit der Betriebe gegenüber wirtschaftlichen Erschütterungen. Damit ergab sich aber auch der Zwang, derartige Störungen nicht zur völligen Auswirkung in der

11) DWZ. 1929 Seite 770.
12) Siehe unten Abschnitt B 1.

Wirtschaft kommen zu lassen. Das bedeutete weitestgehende Vermeidung des Konkurses, solange der so verhinderte Schaden für beide Teile — Schuldner und Gläubiger — die vorteilhafteste Lösung bildete. Der Vergleich stellte in dieser Hinsicht besonders für kleinere und mittlere Betriebe das geeignetste Hilfsmittel zu ihrer Erhaltung dar. Denn ohne Vergleich hätte es für diese Wirtschaftszellen selten einen anderen Ausweg als den Konkurs gegeben.

Es ist jahrelang in der heftigsten Weise von der Wirtschaft der Kampf um das Vergleichsverfahrens geführt worden, weil man erkannt hatte, daß sein Fehlen in vielen Fällen zur Kapitalzerstörung und zur Brotlosigkeit der Wirtschaftenden geführt hatte, wo eine Kapitalerhaltung unter geringen Opfern der Gläubigerschaft volkswirtschaftlich wie auch betriebswirtschaftlich nützlicher gewesen wäre. Heute ist fast allen am Vergleichswesen Interessierten die Anschauung zu eigen, daß die Wirtschaft auf die Möglichkeit dieser Sanierungsform nicht verzichten kann. Es muß jedem Betrieb bei auftretenden finanziellen Schwierigkeiten der Weg ihrer Behebung offen stehen. Die Einleitung des Vergleichsverfahrens in diesem Stadium liegt somit im allseitigen Interesse. Dem Schuldner wird weiterhin die Basis seiner wirtschaftlichen Tätigkeit und damit seine Einkommensquelle und Arbeitsgelegenheit erhalten. Er wird vor der capitis deminutio bewahrt, den mit einem Konkursverfahren verbundenen Folgen der Entehrung in den Augen seiner Standesgenossen. Für den Gläubiger werden die langen Fristen der Auszahlung, die durch Verfahrenskosten und Masseversilberung gedrückten Quoten vermieden. Sein Absatzgebiet geht ihm durch den Weiterbestand des sanierten Unternehmens nicht verloren. Die Gesamtwirtschaft bleibt vor Störungen bewahrt, die einer Auflösung des Unternehmens unvermeidbar gefolgt wären. Arbeitern und Angestellten ist ihr Lebensunterhalt weiterhin gesichert, der Staat verliert keinen Steuerzahler.

Die finanziellen Verluste, die die deutsche Volkswirtschaft durch die Vergleiche im Gegensatz zu den Konkursen erlitten hat, sind weit geringer. Hier ist auch die Überlegung einer Beachtung wert, daß beim Nichtvorhandensein eines Präventivakkordverfahrens die Betriebe ihren ungesunden Zustand noch längere Zeit hinaus verheimlicht hätten. Denn in den Vergleich geht der Schuldner, in den Konkurs wird er aber vom Gläubiger getrieben[13]. Die Konkursquoten können also niemals so hoch sein, wie die Vergleichsquoten; die Verluste für die Gesamtwirtschaft sind noch gewaltiger gewesen. Das ergeben auch die statistischen Angaben, die eine durchschnittliche Konkursquote von weniger als 10 % ausweisen, während

13) Cahn, JW. 1931 Seite 2556.

bei den Vergleichsverfahren die Gläubiger zwischen 40 % und 60 % ihrer Forderungen erhielten[14].

In Österreich ist die Erkenntnis der wirtschaftlichen Vorteile eines Vergleichs verbreiteter als bei uns in Deutschland. Die Zahl der Vergleiche überwiegt dort seit Jahren weit die der eröffneten Konkurse. So wurden im Jahre 1929 neben 1800 Vergleichsverfahren nur 440 Konkurse durchgeführt[15]. Man ist dort stets bestrebt gewesen, die Vergleiche gegenüber den Konkursen zu fördern, was ja auch im Sinne des Vergleichs als Konkursverhütungsmittel liegt. Ihren guten Anteil an dieser für die Wirtschaft durchaus günstigen Abwicklung der Insolvenzen haben dort die Gläubigerschutzverbände, die in Deutschland noch nicht diese Bedeutung erringen konnten. Manche kaufmännischen, aber auch juristischen Kreise, sehen hier in jedem Vergleichsverfahren noch zu sehr ein Geschenk für den Schuldner, dessen allzu häufige Anwendung und damit Ausschließung des Konkurses moral- und kreditgefährdend sei. Doch rütteln diese psychologischen Hemmungen nicht an der Tatsache, daß der Vergleich in der Zukunft in Deutschland eine wertvolle Aufgabe zu erfüllen hat. Auch in der Vergangenheit hat er der Wirtschaft schon gute Dienste geleistet, indem er wertvolle Glieder des Wirtschaftskörpers stützte, die volkswirtschaftlichen Nachteile des Konkurses — Zerstörung und Verschleuderung wirtschaftlicher Güter — ausschloß. Da dieses Ziel für Schuldner und Gläubiger eine Wohltat ist, wird der Vergleich mit Recht als ein „soziales Institut" bezeichnet[16]. Aus dieser wirtschaftlichen Erkenntnis heraus haben auch die Gegner mit ihrer Forderung auf gänzliche Abschaffung des Vergleichsverfahrens beim Gesetzgeber kein Gehör gefunden. Bereits im vergangenen Jahrhundert erkannten die Schöpfer der Gemeinschuldordnung, daß auch „durch die beste Gemeinschuldordnung das Verlangen nach einem gerichtlichen Vergleichsverfahren nie völlig befriedigt werden kann"[17].

c. *Der Vergleich in Beziehung zur Geschäftsaufsicht und zum Konkurs.*

Die Geschäftsaufsicht war die Vorläuferin des heutigen Vergleichsverfahrens. Wegen ihrer allzu starken Betonung des Schuldnerschutzgedankens mußte sie aber einem anderen Institut weichen, das neben diesen Gedanken auch den des Gläubigerschutzes als min-

14) Aus Wirtschaft und Statistik, Jahrgang 1928—1933.
15) KuT. 1930 Seite 31.
16) Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts Seite 446, zitiert nach Loewendahl, a.a.O. Seite 18.
17) Motive Seite 221.

destens gleichberechtigt stellte. Für den Schuldner war daher die GAV. ein erwünschtes Sanierungsmittel gewesen, da ihm während des Verfahrens fast jegliche Freiheit belassen wurde. Er konnte seine Geschäfte mangels einer fühlbaren Kontrolle in der alten Weise weiterführen. Der Zwang, sich mit seinen Gläubigern über ihre Befriedigung mittels eines Vergleichs auseinanderzusetzen, fehlte vollkommen. Es war eine Art Vergleichsvorbereitungsverfahren, eine Untersuchung der Vergleichsmöglichkeiten, die aber nicht zum Vergleich führen mußte[18]. Gegenüber der GAV. war darum das Vergleichsverfahren der VO. ein gewaltiger Fortschritt, denn dieses endete immer mit dem Akkord oder mit dem Konkurs; eine dritte Lösung gab es nicht. Eigenartigerweise wurde das gerichtliche Vorverfahren der GAV., das jetzt angebracht gewesen wäre, aber nicht übernommen.

Das Vergleichsverfahren läßt in dem Aufbau des gerichtlichen Verfahrens manche Ähnlichkeit mit dem Konkurs erkennen, denn beide wollen ja die Befriedigung der Gläubiger sichern. Die wirtschaftlichen Zielrichtungen laufen dagegen scharf auseinander. Vom Reichswirtschaftsrat ist diese Anpassung der Vergleichsvorschriften an die Konkursordnung seinerzeit bekämpft worden[19]. Da er für die Idee der autonomen Gläubigerherrschaft im Verfahren eintrat, war diese Stellungnahme ja erklärlich. — Doch ein gescheiterter Vergleich muß in den Konkurs überführt werden. Die Anlehnung an die Vorschriften der KO. war also nicht gefährlich, sofern die wirtschaftliche Seite der Sanierung dadurch keine Beschränkung erfuhr. Der grundlegende Unterschied beider Verfahren liegt in der Beteiligung des Schuldners. Er behält im Vergleichsverfahren, solange kein Anlaß zu amtlichem Einschreiten besteht, seine Handlungsfreiheit, denn er allein besitzt das notwendige Interesse an einer guten Verwaltung seines Vermögens. Der Konkurs führt aber zur Ausschaltung des Gemeinschuldners. Er wird durch die amtliche Person des Konkursverwalters ersetzt. Dieser Entpersönlichungsprozeß ist eine der gefährlichsten Klippen für eine ökonomische Durchführung des Konkursverfahrens, weil der Schuldner doch am besten mit den Verhältnissen seines Betriebes vertraut ist. Als glückliche Lösung dieses Problems Vergleich und Konkurs kann man die dem Schuldner belassene Möglichkeit bezeichnen, einem Konkursantrag eines Gläubigers mit einem Vergleichsantrag zu begegnen.

In Einzelfällen kann ein Konkurs durch die Zulassung der Anfechtung unredlicher Rechtsgeschäfte für die Gläubiger wohl eine

18) RT.DrS. 2340 Seite 14; Schley, a.a.O. Seite 67.

19) RT.DrS. 2340 Seite 42, 46; Wagner, a.a.O. Seite 6. Andrer Meinung E. Jaeger, DJZ. 1927 Seite 1317: er sah die zu geringe Anpassung an die KO. als schwersten Mangel an.

höhere Quote erbringen, doch steht dieser Vorteil des Konkurses in keinem Verhältnis zu den für die Gesamtwirtschaft und den Schuldner sich ergebenden Schäden. Fernerhin bleibt im Konkursfall der Schuldner 30 Jahre lang für den Ausfall verhaftet. Hier hatte der Gesetzgeber die Pflicht, dafür zu sorgen, daß ein Vergleichsverfahren trotzdem für die Gläubiger einen größeren Anreiz bot als der Konkurs. Erweiterter Vollstreckungsschutz und Mindestquote waren dazu bestimmt. Außerdem durfte der einzelne Gläubiger im Vergleich keine Bevorzugung erlangen können. In diesem Punkte war daher den Gläubigern im Vergleich wie im Konkurse die gleiche Stellung einzuräumen.

2. Die Vergleichstechnik auf Grundlage des geltenden Rechts.

Die Vergleichsordnung stellt den juristischen Rahmen dar, in dem sich die Sanierung des kranken Unternehmens durch Schuldennachlaß vollzieht. Auf die mit diesen Maßnahmen verbundenen wirtschaftlichen Folgen hat das Gesetz aber wenig Rücksicht genommen. Daraus ergeben sich Zwiespältigkeiten zwischen gesetzgeberischem Wollen und wirtschaftlichen Notwendigkeiten, die erst durch langjährige Übung und gegenseitige Anpassungsversuche überwunden werden konnten. Es entwickelte sich so eine besondere Technik des Vergleichswesens, die man als ersten Schritt auf dem Gebiete der Vergleichsreform betrachten kann. Die Anwendung der Gesetzesnormen gestaltete sich in der Praxis oft anders, als man es aus dem Text der VO. entnehmen konnte. Für eine Kritik des Vergleichsverfahrens bildet daher neben dem Gesetzesinhalt auch die Vergleichstechnik eine wesentliche Grundlage.

a. *Die Zahlungseinstellung und die Tätigkeit des Vergleichsvorbereiters.*

Schleppender Eingang der Kundenforderungen, Rückgang des Absatzes, scharfes Vorgehen der Gläubiger künden den Ausbruch der Krise in einem Unternehmen, die Zahlungsstockung, an. Oft kann sie für kurze Zeit nochmal überwunden werden durch Aufnahme eines neuen, meist geringen Kredits oder durch gewaltsames Abstoßen der Waren zu niedrigen Preisen. Doch dann werden die flüssigen Mittel noch knapper und versiegen schließlich; Wechsel gehen zu Protest, Pfändungen werden vorgenommen. Der Kaufmann steht ratlos da.

In dieser Notlage geht er zu einem Buchsachverständigen, der als Berater in Insolvenzangelegenheiten beflissen ist. Nach Über-

prüfung der Geschäftsbücher kommt dieser im allgemeinen dann zu dem Ergebnis, daß außer dem Eigenkapital auch schon ein großer Teil des Fremdkapitals verloren ist, Mittel zur Bezahlung der kurzfristigen und fälligen Verbindlichkeiten nicht mehr vorhanden sind. Bei dieser Sachlage empfiehlt er dem Schuldner, sofort seine Zahlungen einzustellen, um je nach der Vermögenslage und dem Entgegenkommen der Gläubiger einen Vergleich anzustreben oder sich in das unvermeidbare Schicksal des Konkurses zu ergeben. Es ist der Augenblick eingetreten, wo „der Unternehmer zwangsläufig aufhört, seine Verbindlichkeiten in regelmäßigem Turnus zu erfüllen, und zwar in einem Ausmaß, das einerseits von den normal üblichen Gepflogenheiten der Unternehmung erheblich abweicht, andererseits die Wahrscheinlichkeit der Behebung dieses Zustandes mittels des Unternehmungszweckes und des Unternehmungsvermögens auf absehbare Zeit ausschließt“[20]).

Es ist notwendig, auf die Persönlichkeit und Tätigkeit des zugezogenen Vergleichsvorbereiters etwas näher einzugehen, über die sich der Gesetzgeber in der VO. nur oberflächlich geäußert hat. Er war wohl der irrigen Ansicht, daß ein Kaufmann über die Vermögenslage seines Unternehmens und seine eigne Zahlungsfähigkeit stets aufs beste orientiert sei, um rechtzeitig die kritische Lage seines Unternehens erkennen und im Interesse der Gläubiger die sofortige Einstellung der Zahlungen dann vornehmen zu können. Für diesen Fall konnte der Unternehmer aus dem Vergleichsgesetz ja erkennen, welche Schritte er zu unternehmen hatte. Tatsächlich überläßt der Kaufmann diese Feststellungen aber dem Berater, der dann auch die erforderlichen Maßnahmen einleitet, weil der Schuldner selbst über die Gesetzesbestimmungen in der Regel ungenügend unterrichtet ist, oder sie wenigstens nicht zu handhaben vermag. Dies haben sich nun in ihrer Existenz gescheiterte Kaufleute zunutze gemacht, um auf Grund dieser praktischen Insolvenzerfahrungen sich als „Vergleichsvorbereiter“ anzubieten. Oft genug werden von diesen Leuten dann Verfahren eingeleitet, in denen wegen Vorliegens einer nur vorübergehenden Knappheit der Zahlungsmittel ein Vergleichsverfahren nicht notwendig war. Unfähig, dem Betrieb aus seiner Notlage zu helfen, vergrößerten sie diese noch durch unsachgemäße Geschäftsmaßnahmen und unangemessene Honorarforderungen. Die Kosten des Betriebes wurden dadurch immer größer, das Vermögen aber schmolz unter ihren Händen immer mehr zusammen. Dieses Vergleichsagentenunwesen hat gewiß mit dazu beigetragen, die „Vergleichsfreudigkeit mancher zweifelhafter Kaufleute in eine allmähliche Vergleichswut oder Vergleichskonjunktur“ zu steigern[21]). Diesen Mitgliedern des neuen Be-

20) Fleischer, ZfB. 1928 Seite 272.
21) Culemann, Cdtrfm. 1930 Seite 9.

rufszweiges, die sich zuweilen sogar die Bezeichnung „Treuhänder" zulegten, fehlten vor allem die für ein so verantwortungsreiches Amt erforderlichen gründlichen kaufmännischen und juristischen Kenntnisse. Trotzdem gelang es ihnen vielfach, Schuldner „unter Vorspiegelung verlockender Aussichten auf Stundung oder Schuldennachlaß zur Einstellung ihrer Zahlungen und zur Unterbreitung privater Vergleichsvorschläge zu bewegen. Die Schuldner gingen auf diese marktschreierische Anpreisung außergerichtliche Vergleiche ein, die in der Regel nur nicht zustandekamen, sondern wegen inzwischen eingetretener Verschlechterung der Vermögenslage zum Konkurs führten"[22].

Diese scharfe Kritik an der Tätigkeit der Vergleichsagenten war sehr berechtigt und die gegeißelten Vorfälle leider wahr, da das Gericht nicht die Möglichkeit hatte, hiergegen einzuschreiten. Doch ist inzwischen durch die tatkräftige Mitarbeit der Industrie- und Handelskammern in diesem Punkte eine wesentliche Besserung eingetreten. Die Gerichte wie auch die insolventen Kaufleute halten sich heute an die von den Kammern unverbindlich vorgeschlagenen Personen (meistens vereidigte Bücherrevisoren), die für das schwierige Amt der Vertrauensperson und des Vergleichsvorbereiters geeignet sind. Wenn der gewissenhafte Vergleichsvorbereiter zu der Überzeugung gelangt, daß durch einen Vergleich das Unternehmen vor dem endgültigen Zusammenbruch gerettet werden kann, wird an Hand der Geschäftsbücher und Papiere mit Unterstützung des Betriebsleiters ein vorläufiger Status aufgestellt. Dann wird von dem Vermittler der Vergleichsvorschlag ausgearbeitet mit Angabe der rechnerischen Massequote und der unter günstigen Umständen anzubietenden Erfüllungsquote sowie deren Sicherstellung. In einem von ihm aufgesetzten, vom Schuldner aber unterschriebenen Rundschreiben werden jetzt die Gläubiger von dem Eintritt der Insolvenz benachrichtigt, auf die Ursachen dieses unerfreulichen Ereignisses hingewiesen und die Aussichten eines Vergleichs oder eines Konkurses erwogen. Ferner wird um Nachsicht und Entgegenkommen gebeten, um die Selbsteinlösung von noch laufenden Wechseln vornehmen und die Zustimmung zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens unter Angabe der Forderungen erlangen zu können. Zugleich wird dem Gläubiger auch ein Schreiben zur Unterzeichnung unterbreitet, in dem er den bisherigen Vorbereiter als Vertrauensperson vorschlagen soll. Status und Vergleichsvorschlag werden dieser Gläubigermitteilung beigelegt; außerdem wird zur ersten Gläubigerversammlung eingeladen, in der ein ausführlicher Bericht über die zu ergreifenden Sanierungsmaßnahmen erstattet werden soll. Der Schuldner hat bei diesen ganzen Vorarbeiten nichts zu

22) IHK. München, DWZ. 1928 Seite 821.

tun als die erforderlichen Unterlagen, besonders den Status und die Gläubigerliste, zu beschaffen und seine Geschäftsbogen nebst Unterschrift dem Vergleichsvorbereiter für diesen Schriftverkehr mit der Gläubigerschaft zur Verfügung zu stellen[23].
Nunmehr sieht sich der Vorbereiter auch im Geschäftsbetriebe des Schuldners um, um festzustellen, wie die weitere technische Betriebstätigkeit gegen Außeneingriffe geschützt und wie eine günstige und gleichmäßige Befriedigung der Gläubiger erreicht werden kann. Alle eingehenden Zahlungen werden einem besonderen Treuhandkonto gutgeschrieben, über das meist nur der Berater verfügen darf, um hieraus die notwendigen Materialeinkäufe und Lohnzahlungen zu begleichen. Hypotheken, Sicherungsübereignungen und Eigentumsvorbehalte werden geprüft, um die betreffenden Vermögenswerte frei zu bekommen oder um bei Überlastung einen Verzicht zu erreichen. Auch Einschränkungen des Betriebes in materieller und personeller Hinsicht werden von ihm angeregt werden.

Inzwischen findet die einberufene Gläubigerversammlung statt. Einige ortsansässige Gläubiger erscheinen, sonst noch die Platzvertreter der Gläubiger oder die ihrer Fachorganisation. Der Vergleichsvorbereiter leitet die Versammlung und gibt einen eingehenden Bericht über die Lage des Unternehmens und die von ihm getroffenen Maßnahmen. Zur Erleichterung und schnelleren Durchführung der Verhandlungen wird von der Versammlung dann oft ein Gläubigerausschuß gewählt.

Nur langsam laufen die Zustimmungserklärungen zur Eröffnung des Vergleichsverfahrens ein. Es bedarf neuer Schreiben unter Hinweis auf die Günstigkeit des Vergleichsangebots. Neue Verhandlungen müssen mit einzelnen Gläubigern gepflogen werden. Diese ganze aufreibende Tätigkeit wickelt sich zum großen Teil im Büro des Treuhänders ab, alle Fäden des Vergleichsverfahrens laufen vorläufig noch in seiner Hand zusammen. Der Schuldner unterstützt ihn dabei, liegt aber vor allem in seinem Unternehmen seiner gewerblichen Tätigkeit ob.

Vier bis sechs Wochen nach Zahlungseinstellung sind inzwischen verflossen, ohne daß das Gericht überhaupt etwas von der

---

23) Entgegen der Absicht des Gesetzgebers hat also die Praxis des Vergleichsverfahrens infolge der hohen gesetzlichen Anforderungen an den Schuldner dazu geführt, daß ein außenstehender Vorbereiter das Verfahren im wesentlichen durchführt.Mit der fortschreitenden Qualifizierung dieser Sachverständigen kann man diese Entwicklung nur als wünschenswert bezeichnen. Vergleiche dazu: Mannheimer, a.a.O. Seite 116: Mit Aufstellung des Status und eines entsprechenden Berichts ist die unmittelbare Tätigkeit des Unternehmers bei der Sanierung erschöpft. Sein Wille wird ausgeschaltet, die wirtschaftlichen Dispositionen treffen andere. Hoffmann, a.a.O. Seite 62: In verfahrenen Fällen wird dem Schuldner nichts anderes übrig bleiben, als sich einer neutralen Mittelsperson zu bedienen, die in seinem Auftrage die notwendigen Verhandlungen einleitet.

Insolvenz erfahren hat. Erst nachdem die genügende Mehrheit zur Eröffnung des Verfahrens ihre Zustimmung gegeben hat, wird der Antrag nebst Anlagen dem Gericht übergeben. Inzwischen ist der Status auf Grund erfolgreicher Gläubigerverhandlungen geändert worden, so daß bei Vergrößerung der freien Masse auch eine bessere Quote geboten werden kann. Zustimmungen zum Vergleich liegen ebenfalls schon vor. Doch beginnen jetzt von Seiten des Gerichts nicht selten neue Schwierigkeiten. Es verlangt einen neuen Status, abgestellt auf den Tag des Antrags, während man die Gläubiger mit dem Status vom Tage der Zahlungseinstellung bekannt gemacht und auch auf ihm als Grundlage die Verhandlungen geführt hat. Eine neue Inventur muß also in möglichst kurzer Zeit vorgenommen werden; so wird der Betrieb des Schuldners wieder einer Störung ausgesetzt. Da im Laufe der vorhergehenden Wochen der Betrieb aber weitergearbeitet hat, so haben sich die Vermögensverhältnisse vollkommen verändert. Trotzdem soll der neue Status auch das alte Vergleichsangebot decken, was nicht ohne Schwierigkeiten zu bewerkstelligen ist. „Ein Vergleichsantrag, der den Bestimmungen des Gesetzes (§ 15 ff.) allenthalben genügt, gehört eben zu den größten Seltenheiten; deshalb muß das Gericht meist Nachholungsfristen gewähren“[24].

Somit wird es auch klar, daß ein Schuldner den ihm vom Gesetzgeber gestellten Anforderungen hinsichtlich der Einleitung eines Vergleichsverfahrens allein — ohne sachkundige Hilfe — selten genügen kann[25]. Die Hauptarbeit eines Vergleichsverfahrens, dessen wichtigster Teil bestimmt das außergerichtliche Vorverfahren ist, ruht auf den Schultern des vorbereitenden Treuhänders. Es wäre nicht mehr als recht und billig (unter Voraussetzung der moralischen und fachlichen Eignung), wenn ihm dann auch das Amt der Vertrauensperson im Hauptverfahren übertragen würde, damit er jetzt die noch restlichen Aufgaben bis zum Vergleichstermin durchführen könnte. Hiergegen wenden sich aber oft das Gericht wie auch die Berufsvertretung.

Das System der Vergleichsvorbereitung durch Dritte hat sich nach der gegebenen Gesetzeskonstruktion als notwendig erwiesen. Die Vorstellung des Gesetzgebers über die Abwicklung des Vorbereitungsverfahrens war eben verfehlt gewesen. Dies ist heute allgemein anerkannt. Viele Industrie- und Handelskammern in Westdeutschland veröffentlichen aus diesem Grunde für insolvente Kaufleute Namenslisten vertrauenswürdiger und geeigneter Vergleichsvorbereiter.

---

24) Schumann, Cdtrfm. 1930 Seite 64.
25) So auch Manasse, KuT. 1931 Seite 126; Manasse-Levi, a.a.O. Seite 14.

b. *Die Beteiligung der Gläubiger am Verfahren.*

Den Verlauf des Verfahrens hatten sich die Schöpfer der VO. äußerst einfach und schnell gedacht. „Der Schuldner werde zunächst an seine Hauptgläubiger herantreten und, wenn er sich mit diesen geeinigt habe, an die übrigen. Auf diese Weise werde er rasch die Zustimmung der Mehrheit seiner Gläubiger bekommen, auch ohne daß ihm ein besonderer Vollstreckungsschutz bei Sammlung der Zustimmungen gewährt werde“[26]. Daß in dieser einfachen Form sich das Vorverfahren nicht abwickelt, ist bereits festgestellt worden. Im Gegenteil ruft die Nachricht von der Insolvenz eines Schuldners das Mißtrauen der Gläubiger hervor. Sie fühlen sich betrogen, um ihr anerkanntes Recht auf die Gegenleistung gebracht, besonders wenn die unter EV. gelieferten Waren vom Schuldner veräußert und die Gegenwerte nicht zur Bezahlung der Lieferungen benutzt worden sind. Der Gläubiger sitzt im allgemeinen weit vom Schuldner entfernt und muß sich auf jegliche schriftliche Mitteilung und die Objektivität des Vergleichsvorbereiters verlassen. Die Gläubiger wollen ihn daher von ihrem Standpunkt aus nicht immer als „Mann ihres Vertrauens“ bezeichnen, da sie ihn nicht kennen. Dazu kommen noch die Streitigkeiten über die Höhe der Forderungen. Entweder erklären sich nunmehr die Gläubiger mit allem einverstanden und unterschreiben jede geforderte Erklärung, um zu retten, was noch zu retten ist, oder einige werden jetzt hartnäckig und lehnen grundsätzlich jeden Vergleich ab. Über die Bedeutung eines Vergleichs für beide Teile ist man sich oft gar nicht klar. Nur die Großgläubiger übergeben die Angelegenheit einem Verbandsvertreter oder Rechtsanwalt zur weiteren Erledigung in ihrem Interesse.

Die Tätigkeit des Gläubigerausschusses wirkt in dieser Sphäre des Mißtrauens und der Lustlosigkeit an einem solchen Verfahren beruhigend auf die übrige Gläubigerschaft[27]. Die Mitglieder des Ausschusses zeigen sich in den ersten Versammlungen dann auch sehr interessiert für alle Einzelheiten des Vergleichs. Doch verebbt diese Regsamkeit sehr bald. Eine tüchtige Vertrauensperson ist sich der Wichtigkeit eines Gläubigerausschusses für ihre Tätigkeit bewußt und wird die Mitglieder über alle wichtigen Vorgänge und Maßnahmen der Vergleichsabwicklung unterrichten. Sie wird sich um die Mitarbeit aber nur in den Fällen bemühen, wo die eigene Sachkenntnis nicht ausreicht oder es einige Gläubiger zum Nachgeben zu bewegen gilt. Wenn allerdings die Ausschußmitglieder als Vertreter eines Gläubigerschutzverbandes oder einer Fachvereinigung auftreten, werden sie aus ihrem Beruf heraus schon eher die

26) RT.DrS. 2340 Seite 31.
27) Göller, KuT. 1930 Seite 5.

Fähigkeit zu einer nutzbringenden Unterstützung der VP. besitzen. Bei diesen Mitgliedern wird man dann auch nicht die Auswüchse feststellen können, daß sie Tagegelder und sonstige Auslagen aus dem kargen Vermögen des Schuldners kassieren, ohne daß mit ihrer Tätigkeit sichtbare Erfolge erzielt wurden[28]. Der tatsächliche Nutzen eines Gläubigerausschusses für ein Vergleichsverfahren ist daher auch sehr bestritten[29]. Wie weit er nur beratendes Organ ist oder tatkräftiger Mitarbeiter, hängt schließlich immer von der Einstellung der Vertrauensperson ab.

Die Zustimmung zur Verfahrenseröffnung ist schon äußerst schwierig von den Gläubigern zu erlangen, weil sie sich damit auch zur Annahme des Vergleichsvorschlages verpflichtet glauben. Der Gläubiger will seine Entscheidung — auch über die Eröffnung — erst dann treffen, wenn nach gegenseitigem Aushandeln der Vergleichsvorschlag als endgültig zu betrachten ist. So hat sich in der Praxis die Trennung in die Eröffnungszustimmung und die Vergleichszustimmung nicht durchgesetzt. Die Formulare für diese Zustimmungen werden den Gläubigern bereits mit dem ersten Rundschreiben über Status und Vergleichsangebot übermittelt. Infolge der nebenherlaufenden Verhandlungen der Parteien zieht sich das Sammeln der Eröffnungserklärungen sehr in die Länge. Nach der Einreichung des Antrages bei Gericht vergehen dann öfters noch zwei bis drei Wochen bis zur Eröffnung (Ermittlungen des Gerichts, Nachträge zu den Akten durch die VP., Gutachten der Berufsvertretung), so daß der Schuldner, vom Tage der Zahlungseinstellung an gerechnet, eine geraume Zeit ohne Vollstreckungsschutz ist. Die 30-Tagefrist zur Abwehr rigoroser Gläubiger verliert also in starkem Maße an Bedeutung. Glücklicherweise hat sich aber bei vielen Gläubigern die Einsicht schon so weit durchgesetzt, daß sie mit den immerhin zweifelhaften Zwangsmaßnahmen ein Vergleichsbestreben nicht stören.

Eine vorsichtige Behandlung verlangen auch die Gläubiger kleiner Forderungen, für die der Verlust dieser Beträge nicht leicht verschmerzbar ist. Sie werden daher meist, mit Zustimmung der Großgläubiger, voll und schnell befriedigt, da gerade ihre Zustimmungserklärungen vielfach die entscheidenden 75 % oder 80 % der zum Vergleichsabschluß notwendigen Mehrheit erbringen[30]. Im Vergleichstermin erscheinen die Gläubigervertreter neben einzelnen Gläubigern, doch nehmen erstere an den Erörterungen über die Forderungen selten teil, da diese vorher schon mit Schuldner und Vertrauensperson geklärt sind. Dafür greifen sie aber bei der Festsetzung des Honorars für die VP. mit ein, indem sie dem Gericht

28) Schloßmann, KuT. 1931 Seite 5.
29) Häberlin, KuT. 1928 Seite 99; Göller, KuT. 1930 Seite 5.
30) Mannheimer, a.a.O. Seite 94.

die notwendigen Mitteilungen machen. Oft kann man auch schon beobachten, daß sie mit der VP. und dem Schuldner eine Beaufsichtigung der Vergleichserfüllung vereinbaren, die aber nicht mehr unter das gerichtliche Verfahren fällt.

c. *Die Aufsicht durch das Gericht.*

Dem Gericht obliegt nach dem Gesetz neben der gerichtlichen Verfahrensdurchführung eine sehr umfangreiche Aufgabe: die Beaufsichtigung der VP. Dabei hat es auch über Fragen von wirtschaftlicher Bedeutung Entscheidungen zu treffen. Daß es zur Beurteilung, ob formalrechtliche Vorschriften vom Schuldner oder der Vertrauensperson erfüllt sind, fähig ist, wird niemand bestreiten können. Daß aber ein Richter mit seinen vorwiegend juristischen Kenntnissen in der Lage ist, die wirtschaftliche Zulässigkeit eines Vergleichsverfahrens nach § 22 Zf. 4 VO. zu überprüfen, dürfte wohl nur in Ausnahmefällen anzunehmen sein. Diese Arbeit wird der Richter wohl der Berufsvertretung überlassen müssen, soweit er überhaupt auf eine derartige Entscheidung Wert legt. Ihm erscheint meist wichtiger, daß der Schuldner den aus § 15 und § 16 VO. sich ergebenden Pflichten genügt. So kommt es vor, daß er einen Antrag zurückschickt, weil der Status nach seiner Ansicht veraltet sei, oder der Vergleichsvorschlag der Bestimmtheit ermangele, oder die Sicherheiten nicht ausführlich genug angegeben seien. Mancher Richter sieht nicht gern, wenn ein Treuhänder zu viele Vergleichsverfahren zu gleicher Zeit vorbereitet und so unter Umständen auch zu dem Amt der VP. in mehreren Verfahren gelangt. Die Gerechtigkeit verlangt — so scheint oft die richterliche Auffassung zu sein — eine Verteilung dieser Ämter auf die vorhandenen Bewerber zwecks gleichmäßiger Beschäftigung, wobei die Eignung des Vergleichsvorbereiters eine weniger wichtige Rolle spielt. So wird bei Eröffnung manchem Treuhänder das Verfahren entzogen und einem anderen übertragen, der sich nun von neuem erst in die ganze Materie einarbeiten muß[31]). Die richterliche Machtstellung kommt auch zur Geltung, wenn er die Lossagungsermächtigung von gegenseitigen Verträgen erteilen soll. Wird durch eine Ablehnung der weiteren Erfüllung dieser Verträge erst der Vergleich ermöglicht, ist also die Mindestquote ohne diese Befreiung von den Vertragslasten nicht erreichbar, so wird die Er-

31) Gegen diesen Standpunkt der Vergleichsgerichte wendet sich mit Recht Konkursrichter Schneider, KuT. 1931 Seite 99: „Wenn der Richter sich von dem Wunsche leiten läßt, es Jedermann recht zu machen, womöglich der Reihe nach in Anlehnung an irgendeine Liste vorgeht, können traurige Folgen nicht ausbleiben."

mächtigung nicht ohne weiteres erteilt. Ein solches Gesuch bedarf einer eingehenden Überprüfung, weil in diesem Falle der Vergleich ja erst durch die Sonderopfer dieser Gläubiger zustandezubringen ist[32]. Die Folge dieser Gerichtspraxis ist, daß der Vergleichsvorbereiter von den betreffenden Gläubigern im voraus den Verzicht auf volle Befriedigung gemäß § 4 VO. erbittet, — als Beweis dient der vom Gläubiger unterschriebene Verzichtsrevers, — um dem Vergleichsrichter diese folgenschwere Entscheidung, mit der der Vergleich steht oder fällt, zu erleichtern. Mit Ausnahme der Verfügungsbeschränkungen, die selten vorgenommen werden, hat der Vergleichsrichter sonst nur noch formalrechtliche Entschlüsse zu fassen wie Bestätigung, Verwerfung, Einstellung, die sich auf formelle Verfahrensmerkmale beziehen und infolge ihrer kasuistischen Regelung ein Einfühlen in wirtschaftliche Fragen nicht voraussetzen.

Die Tätigkeit des Vergleichsrichters fällt aus dem Rahmen der sonstigen richterlichen Betätigung heraus. Er soll hier vorwiegend Wirtschafter und Verwaltungsbeamter sein, dazu muß er sich aber von einer rein juristischen Einstellung in vielen Fällen frei machen[33]. Gerade in diesem Punkte liegt das Gefährliche, aber doch auch Wesentliche eines guten Vergleichsrichters: mit wirtschaftlichem Verständnis, frei von Bürokratie, zu walten[34]! Diese Forderung wird von vielen Vergleichsrichtern nicht erfüllt werden können; sie sind auf Grund ihrer Ausbildung im allgemeinen auch gar nicht in der Lage dazu. Daraus erwachsen nicht zuletzt die Hindernisse für eine beschleunigte und wirkungsvolle Durchführung der Vergleichssanierung.

3. Notwendigkeit der Vergleichsrechtsreform.

a. *Unvollkommenheit des Gesetzes.*

Es ist bereits betont worden, daß beim Vergleich die wirtschaftliche Seite der Sanierung ausschlaggebend ist. Vom Gesetzgeber ist diese Anschauung bei Schaffung der VO. allerdings nicht berücksichtigt worden. Die Vernachlässigung dieses für das Insolvenzrecht fundamentalen Satzes hat in der Folge zu der ständigen Kritik an der VO. wie des Verfahrens geführt. Der Gesetzgeber hat es nicht verstanden, die wirtschaftlichen und juristischen Gesichtspunkte zum Ausgleich zu bringen, sondern hat das vom Standpunkt

32) Cahn, JW. 1932 Seite 149: „Die Amtsgerichte Nürnberg und München verweigern die Ermächtigung, weil dieser Eingriff in die Vertragsfreiheit ein existenzberührender ist (für die Gläubiger)."

33) Schneider, KuT. 1931 Seite 99.

34) Cahn, JW. 1928 Seite 1118.

der Gläubigerbefriedigung notwendige Gerechtigkeitsmoment in den Vordergrund geschoben. Der Wirtschafter verlangt indessen die Sicherstellung des bestgünstigen wirtschaftlichen Resultats der Abwicklung als maßgebenden Gedanken der Rechtsregelung[35].

Es ist bei der Mannigfaltigkeit des Wirtschaftslebens durchaus eine Selbstverständlichkeit, daß ein Gesetz nicht das betriebswirtschaftliche Problem der Sanierung lösen kann. Eine Vergleichsordnung muß aber als Rahmen für einen derartig wichtigen Wirtschaftsvorgang so elastisch und frei von materiell einengender Rechtsgestaltung sein, daß sie allen wirtschaftlichen Fragen den für ihren Zweck erforderlichen Spielraum läßt. Eine vorwärtsstrebende Wirtschaft sucht auch im Insolvenzwesen neue Wege, die durch das Recht nicht aufgehalten werden sollten. Nur durch Auflockerung der formellen Verfahrensbestimmungen können die Unzulänglichkeiten der Statik eines Gesetzes auch durch die Praxis beseitigt werden. Ebenso wie eine zu große Starrheit der gesetzlichen Vorschriften ist auch das völlige Fehlen von Richtlinien für wichtige Verfahrensabschnitte ein Beweis für die Unzulänglichkeit des Gesetzes.

Auch eine Anpassung an die tatsächliche Sanierungspraxis ist zu verlangen, überflüssige und hemmende Verfahrensbestimmungen sind zu entfernen. Mit dem häufigen Wechsel der ein Vergleichsverfahren beeinflussenden Faktoren macht sich auch oftmals das Verlangen nach Änderungen des Insolvenzrechts geltend. So lange Vergleichsordnungen sich mit Einzelheiten befassen wie das geltende Recht, muß man auf diesem Gebiete den Standpunkt vertreten, daß Gesetze nicht von zu langer Lebensdauer sein dürfen. Allen diesen für ein neuzeitliches Vergleichsgesetz gestellten Anforderungen wird die deutsche Vergleichsordnung von 1927 nicht im geringsten Maße gerecht. Als völlig unhaltbar wird vor allem die starke Stellung des Schuldners angesehen, der im Gegensatz zu dem Willen des Gesetzgebers es verstanden hat, die Gläubiger in manchen Entscheidungen auszuschalten oder ihnen seinen Willen aufzudrängen. Die dadurch verursachte Gefährdung der Kreditmoral hat gerade in der vergangenen Wirtschaftskrise den Ruf der VO. als gläubigerfeindliches Gesetz verstärkt. So wurde die VO. eines der am schärfsten kritisierten Gesetze dieser Zeit; kein Kommentar, der sich nicht zuerst mit der Reformbedürftigkeit des Vergleichsverfahrens auseinandersetzte!

Zwar verteidigte der Gesetzgeber seine Zurückhaltung gegenüber Forderungen auf Änderung der VO. damit, daß er bei

35) György, a.a.O. Seite 55; derselbe, KuT. 1928 Seite 97: „Nicht die Reinheit der juristischen Konstruktion ist entscheidend bei der Frage, ob sich eine Rechtsinstitution des Insolvenzrechts gut bewährt hat, sondern der tatsächliche Wirtschaftserfolg." Goldmann, ZfHK. 1932 Seite 155.

Schaffung des Gesetzes allen Wünschen der Wirtschaft Rechnung getragen habe. Aber auch diese Behauptung wurde damals schon sehr bestritten[36]. Es soll hierbei nicht unbeachtet bleiben, daß zum Erlaß einer allgemein befriedigenden VO. in Deutschland nicht genügend praktische Erfahrungen vorlagen. Um so mehr besteht jetzt die Aufgabe, nach einer mehrjährigen Beobachtung der Vor- und Nachteile des Verfahrens dieses genauestens zu untersuchen und die geltende VO. hinsichtlich ihrer Verwendbarkeit im heutigen Wirtschaftsleben zu überprüfen.

b. *Änderungen in der Wirtschaftstruktur*

Mit dem Abflauen der Wirtschaftskrise ist auch der Reinigungsprozeß in der Wirtschaft selbst zum Abschluß gekommen. Eine gewaltige strukturelle Veränderung des gesamten Wirtschaftskörpers, die bereits in den ersten Nachinflationsjahren einsetzte, hat während dieser Jahre stattgefunden. Damit ist auch eine wichtige Grundlage der Vergleichsordnung verschoben worden[37]. Die VO. war in besonderem Maße auf eine hochkapitalistische Wirtschaft mit stark individuellem Charakter ausgerichtet. Sie war in einer Zeit übersteigerten Wirtschaftsaufbaus entstanden, in der man mit Rückschlägen nicht rechnete. Aber schon 1928 setzte ein starker Kapitalabfluß, besonders des ausländischen Kapitals, ein. Verbunden mit einer unglücklichen staatlichen Haushaltspolitik wurde die Eigenkapitalbildung nicht nur verhindert, sondern die Wirtschaft in den Folgejahren sogar zum Angreifen der eignen Mittel gezwungen. Die Schrumpfung des Kreditvolumens führte zur Ausschaltung vieler Unternehmungen aus dem Wirtschaftsprozeß. Soweit dies übersetzte Branchen traf, war gegen diese Politik nichts einzuwenden, wenn auch andere weniger zerstörende Wege möglich gewesen wären (z. B. Einzelhandelssperre und Zwangskartellierung heute). Betroffen wurden aber von der Krise alle Unternehmungen in der gleichen Weise. Jedoch konnten die Großbetriebe sich durch konzernmäßigen Zusammenschluß, Rationalisierung wie auch Kartellierung den veränderten Marktverhältnissen in starkem Maße anpassen. Außerdem waren die Banken durch langfristige Kreditgewährungen in einem solchem Ausmaß an die Großunternehmungen gebunden, daß sie die Einschränkung der Krisenverluste am ehesten durch Stillehalten erreichten. Im Gegensatz zu den Großbetrieben waren die Mittel- und Kleinbetriebe nicht so günstig

36) IHK. Dresden, a.a.O. Seite 4: Die VO. ist nur als Versuch anzusehen. Scherbel, KuT. 1929 Seite 167: Die VO. hat also die Bestimmungen der GAV. nicht verbessert. Weinberg-Manasse, a.a.O. Seite 21.

37) Creditreform, a.a.O. Seite 5.

gestellt. Bankkredite standen ihnen kaum zur Verfügung und die Lieferanten gewährten nur kurzfristige Kredite. Die Krisenlast wurde also vorwiegend von der knappen Eigenkapitaldecke getragen. Diese Betriebe waren aber als Wirkungsstätten persönlicher Initiative die wertvollsten Wirtschaftszellen. Soweit sie zur Mechanisierung als Hilfsmittel für eine Kostenminderung griffen, vergrößerten sie dadurch die Arbeitslosenzahl. Damit trugen auch sie zum Sinken der allgemeinen Kaufkraft bei, was sich wieder zuerst auf sie auswirkte und viele dieser Betriebe zur Zahlungseinstellung zwang.

In dieser großen Illiquiditätskrise die richtige Auswahl durch Ausmerzung nur der dauernd überzähligen und unrentablen Betriebe zu treffen und den Strukturwandel in ruhigere Bahnen zu lenken, wäre eine wertvolle Aufgabe für die Vergleichsordnung gewesen. Das hätte allerdings nichts anderes bedeutet, als planvolle Wirtschaftspolitik im staatlichen Interesse zu treiben. Die Forderung nach einer Schuldenabwertung, die ihre Begründung in der deflationistischen Tendenz der Krise fand, hätte dann auch ihre Lösung in dem Vergleichsgesetz durch „Veredlung des unorganisierten Kapitalabbaus" finden müssen[38].

c. *Änderung in der Wirtschaftsauffassung.*

Die wirtschaftlichen Verhältnisse der Gegenwart bieten für eine Rücksichtnahme gegenüber dem einzelnen Insolventen weit weniger Raum als früher. Die kollektivistische Betrachtung der Kreditschicksale hat sich immer mehr durchgesetzt und verlangt, das Interesse der Gesamtwirtschaft in den Vordergrund zu stellen[39]. Unterstützt wird diese Anschauung durch den Niedergang der Kreditmoral, die zwar nicht als Dauererscheinung mehr anzusehen ist, aber für die Gestaltung einer Vergleichsordnung als beachtenswerte Tatsache nicht unberücksichtigt bleiben darf. Um eine Beseitigung aller jener Vorschriften des Insolvenzrechts, die gerade auf Treu und Glauben des Schuldners aufbauen, kommt man dabei nicht herum. Die geltende VO. hat den Ausschluß aller unredlichen Insolventen nicht zu erzwingen vermocht; sie fanden immer noch eine Lücke im Gesetz, die ihnen die Anwendung des Vergleiches zustatten kommen ließ.

Nun hat sich seit 1933 aber auch die Auffassung über das Verhältnis von Staat und Wirtschaft geändert[40]. Die Entscheidung über

38) M. R. Lehmann, Fertigware 1932 Seite 179.

39) Creditreform, a.a.O. Seite 5 ff.

40) Nach Mellerowicz, PrBW. 1934 Seite 744 wird die nat.-soz. Wirtschaftsauffassung charakterisiert: 1. durch das gemeinwirtschaftliche Prinzip, 2. durch das Führerprinzip, 3. durch die Betriebsgemeinschaft als Grundlage der betrieblichen Arbeitsorganisation, 4. durch einen verständigen Interventionismus.

die Vornahme der Sanierung richtet sich nach gesamtwirtschaftlichen Gesichtspunkten, der Wertung eines Betriebes für die Allgemeinheit als Quelle des Volkseinkommens. Diese Anschauung tritt also dem liberalistischen Konkurrenzkampfgedanken entgegen. Das Prinzip der Erhaltung von „lebenden" Vermögenswerten muß in der Wirtschaft durch eine entsprechende zweckmäßige Vergleichsordnung zur Geltung gebracht werden. Jedes organisch gewachsene Gebilde hat seine Daseinsberechtigung, soweit es sich mit seiner Tätigkeit in den Grenzen des Gesamtwohls bewegt, also auch die kranke, aber heilungsfähige Unternehmung. Die aus solchen Motiven, oft auch nur sozialpolitischer Natur, durchgeführten Sanierungen verlangen Opfer von beiden Parteien. Die in der Hand des Unternehmers befindlichen Werte sind Teil des der Gesamtheit dienenden Volksvermögens und sind ihm zu treuen Händen überlassen. Die Einführung dieser neuen wirtschaftsethischen Grundsätze in das Vergleichsgesetz gehört mit zu den grundlegenden Forderungen der Vergleichsrechtsreform.

d. *Wandlung in den Sanierungsmethoden.*

Die Zielsetzung der Sanierungen hat sich mit den Änderungen der Wirtschaftsstruktur und der Wirtschaftsauffassung ebenfalls grundsätzlich gewandelt. Durch die weitere Verbreitung betriebswirtschaftlicher Erkenntnisse wurden auch in der Sanierungspraxis neue Wege beschritten, deren Verwendbarkeit im Rahmen des Vergleichsverfahrens oft auf Schwierigkeiten stieß. Die Vergleichsordnung ist auf das Mittel des Schuldennachlasses und der Schuldenstundung ausgerichtet. Hauptursache zu diesen Eingriffen ist die Illiquidität des Unternehmens, der Mangel an ausreichenden flüssigen Mitteln.

Die Beschaffung neuer Mittel sieht Oertel[41]) heute dank des Umschwunges der Konjunktur und ihres Einflusses auf Produktion und Absatz für nicht so wesentlich an wie ehedem. Dafür tritt der Zwang zur Anpassung an die veränderten Marktverhältnisse mehr in den Vordergrund, die ihren bilanzmäßigen Ausdruck in der Abwertung des Anlagevermögens mit Hilfe von Buchgewinnen aus der Sanierung findet.

Die Gründung von Auffanggesellschaften, die einzelne Teile der alten, notleidenden Stammgesellschaft übernehmen, stellen gleichfalls eine neue Sanierungsform dar, an der die Gläubiger meist stark beteiligt sind. Während das alte Unternehmen einen Vergleich schließt — der Fall des Konkurses interessiert hier nicht —, entsteht die neue Gesellschaft unbelastet von den Ansprüchen der alten Gläubiger. Sie fängt ohne Risiko für die Vergleichsgläubiger, ja zu

41) Oertel, BetWi. 1934 Seite 98.

deren Vorteil sogar, die Werte des insolventen Unternehens auf und läßt die Erlöse über die alte Gesellschaft den Gläubigern zugute kommen[42].

Bei Aktiengesellschaften ist als wesentliches Sanierungsmerkmal der letzten Jahre die Schuldumwandlung zu nennen. Die Hergabe neuer Aktien — im allgemeinen im Anschluß an eine Kapitalherabsetzung — gegen Aufrechnung von Forderungen vollzog sich aber selten in einem Vergleichsverfahren. So beteiligten sich nur Großgläubiger an diesen Sanierungsaktionen. Wie weit dieser Weg in einem Vergleichsverfahren gangbar ist, in dem dann allen beteiligten Vergleichsgläubigern Aktien angeboten werden, ist heute noch umstritten. Püschmann[43] hält die Zahlung einer Vergleichsquote auch nur teilweise in Aktien für nicht vereinbar mit dem § 6 VO., der wenigstens die Mindestquote in bar verlangt. Denn der Barwert einer Aktie ist von unbestimmten Faktoren abhängig; außerdem werden die bisherigen Unternehmer durch den Zutritt der Gläubiger als Aktionäre in ihrem Unternehmen beiseite gedrängt. — Für den Gesetzgeber entstehen hier die schwierigen Aufgaben, wie weit er die verschiedensten Sanierungsformen in eine gesetzliche Regelung einbeziehen oder sie der freien Entschließung der Beteiligten überlassen soll und damit niemanden einen Schutz vor Übervorteilung gewähren kann. Entscheidend wird aber bleiben, das Vergleichsrecht so zu gestalten, daß es der Verwirklichung des in der Betriebssanierung liegenden betriebswirtschaftlichen Endzwecks in optimaler Weise dient.

42) Haupt, Mttlg. IHK. Berlin 1932 Seite 848.
43) Püschmann, KuT. 1931 Seite 113.

B. Betriebswirtschaftlicher Teil.

1. Die Ursachen des Betriebszusammenbruchs und ihre Wichtigkeit für das Vergleichsverfahren.

a. *Die Verlustquellen im allgemeinen.*

Die Feststellung, aus welchen Ursachen es zu Zahlungsschwierigkeiten überhaupt gekommen ist, hat vor allem die Aufgabe erkennen zu lassen, in welcher Weise die Sanierung der Unternehmung vorzunehmen ist und welche Aussichten sie bietet. Durch den Vergleich soll doch erreicht werden, daß der Betrieb nach Abwicklung des Sanierungsprozesses wieder ein aktionsfähiges Glied der Gesamtwirtschaft wird. Die Beseitigung von Krankheitserscheinungen muß aber an der Wurzel erfolgen. Eine nur oberflächliche Behandlung und Untersuchung der Verlustquellen führt trotz des Vergleichs nie zu einer Gesundung des Unternehmens, es sei denn der seltene Fall, daß die Insolvenz nur auf Mängel in der finanziellen Struktur beruht. Allgemein kann man aber sagen, daß die Finanzierungsmängel erst eine Folgeerscheinung der bereits vorher vorhandenen Krankheitskeime sind. Ebenso wichtig wie der Abschluß des Vergleichs mit den Gläubigern ist also auch die Diagnose der Verlustquellen und ihre Ausmerzung.

Die Ursachen des Zusammenbruchs sind entweder außerhalb des Unternehmens in der gesamtwirtschaftlichen und politischen Entwicklung zu suchen, z. B. Konjunkturschwankungen, Bedarfsverschiebungen, Kaufkraftminderungen, Handelspolitik (Rohstoffabhängigkeit), Steuerpolitik (Zölle) oder in der Unternehmung selbst. Haben die äußeren Hindernisse den Vermögensverfall herbeigeführt, so muß man von einer Sanierung Abstand nehmen, falls sie in Kürze nicht bezwingbar sind[1]. Man darf in diesen Fällen an die Gläubiger nicht das Ansinnen richten, einen Teil ihrer Forderungen zu erlassen und den Rest für längere Zeit zu stunden, um dann auch noch das vorhandene Kapital verwirtschaften zu lassen.

Die Gründe der Insolvenz haben aber in der Regel ihren Ursprung im notleidenden Unternehmen selbst. Hier zeigen sich dann die Störungen des betrieblichen Wertkreislaufs in falscher Be-

1) Paulsen, a.a.O. Seite 65; Herzog, a.a.O. Seite 10.

schaffungsdisposition, fehlgeleiteter Absatzpolitik, mangelhafter Innenorganisation, ungenügender Kalkulation. Erwähnenswert ist dabei auch die heute übliche Überlastung mit Fremdkapital, zu der Kreditnehmer wie Kreditgeber sehr oft in unverantwortlicher Weise beigetragen haben. Ohne Rücksicht auf den Kostenfaktor Zinsendienst wurde Fremdkapital aufgenommen; nur fehlte es an der Möglichkeit, es der entsprechenden zinsbringenden Verwendung zuzuführen. Statt eines verständigen Kostenabbaus, der stets eine wichtige Komponente des Betriebserfolges ist, vergrößerte man durch diese Kreditinanspruchnahme die festen Kosten.

Neben den innerbetrieblichen Faktoren ist auch die schlechte Unternehmungsleitung oft ein Grund für die erlittenen Verluste des Betriebes. Die Fälle kaufmännischer Unfähigkeit stehen denen der Unmoral und Unredlichkeit gegenüber. Gerade die schrankenlose Entnahme von Geldern für den privaten Aufwand hat manches gesunde Unternehmen zum Sturz gebracht.

Während die im Betrieb begründeten Verlustursachen durch betriebstechnische und organisatorische Maßnahmen beseitigt werden, wird die verfehlte Kapitalstruktur infolge der nicht mehr möglichen Zuführung eigner Mittel durch Aushandeln eines Vergleichs mit den Kreditgebern der Neugestaltung unterzogen. Der Sanierungserfolg ist aber endgültig abhängig von einer im rechten Geist arbeitenden Unternehmungsleitung. Deshalb darf auch nicht die Klarstellung der Tatsache unterbleiben, inwieweit der Unternehmer selbst den Zusammenbruch verschuldet hat. Nur an Hand dieser Ergebnisse kann die vom Gesetzgeber erwünschte „Vergleichswürdigkeit" des Schuldners ermittelt werden.

b. *Die Wertschwankungen im besonderen.*

Neben den bereits erwähnten Ursachen lassen sich in Deflationszeiten noch besondere Verlustquellen feststellen, die mit der Organisation des einzelnen Betriebes direkt nichts zu tun haben. Es sind die „rechnungsabhängigen" Krankheitsursachen[2]), die in Krisenjahren die Hauptrolle spielen, da alle Betriebe ohne Unterschied davon betroffen werden, am stärksten die der Industrie. Das Merkmal der Deflation ist ein allgemeiner Preisrückgang. Auf Grund gesetzlicher Bilanzierungsvorschriften stehen sich dann Umlaufsgüter gesunkenen Werts und nominell gebundene Schulden gegenüber, d. h. bei einer Veräußerung dieser Güter erhält der Unternehmer nicht den Erlös, der zur Begleichung der früheren Aufwendungen notwendig ist. Er erleidet Verluste bei seiner kaufmännischen Tätigkeit, die vom Standpunkt der organischen Bilanztheorie aus allerdings zum großen Teil Scheinverluste sind. Er erhält außerdem in

2) Fleege-Althoff, a.a.O. Seite 121.

seinen Preisen nicht die vollen Kosten vergütet, da der Anteil der fixen Kosten am einzelnen Erzeugnis infolge des Umsatzrückganges ständig wächst. Wenn auch in der Bilanz die Anlagegüter nicht mit dem niedrigeren Tageswert eingesetzt werden, so erbringen sie trotzdem erhebliche Verluste, da die Abschreibungen von dem gesetzlich geforderten Anschaffungswert nicht mehr voll verdient werden. In den vorhergehenden Perioden sind unter Zuhilfenahme von Fremdkapital oft Betriebserweiterungen durchgeführt worden, die nunmehr in der Depression nicht ausnutzbar sind und gleichfalls eine starke Kostenbelastung darstellen.

Es liegt der Fall der Wertsenkung am ruhenden Vermögen vor; in dieser Lage wird die Unternehmung überliquide und zugleich unrentabel, bis plötzlich durch den Ausfall auch der echten Umsatzgewinne die liquiden Mittel aufgezehrt sind. Daraus sind die verhältnismäßig späten Zahlungseinstellungen zu erklären[3]. Technisch und organisatorisch sind diese Unternehmungen nicht ohne weiteres unbrauchbar. Im Gegenteil, sie stehen in dieser Beziehung infolge starker Mechanisierung oft an der Spitze. Aber die nominelle Rechnung mit Niederstwerten beim Vermögen und nominell gebundenen Schulden zwingen sie zum Ausweis von Bilanzverlusten, während die Kreditgeber durch die Geldwertsteigerung real an Einkommen gewinnen.

Es wäre wirtschaftlich nicht zu vertreten, Unternehmungen in dieser Lage deshalb in den Konkurs gehen zu lassen, denn die Vermögenssubstanz ist ja mengenmäßig noch erhalten. Nur durch die Änderung des Geldwertes im Verhältnis zum Güterwert sind diese bilanzmäßigen Diskrepanzen entstanden. Mit Hilfe des Entwertungskontos[4] versuchte der Gesetzgeber zwar, dem Ausweis dieser besonderen Verluste Rechnung zu tragen. Das geschah aber in so unvollkommener Weise, daß sich diese Vorschrift in der Praxis nicht durchsetzte.

Versucht der Unternehmer, zum Zwecke der Kostensenkung Teile seines Anlagevermögens zu veräußern, so wird damit der Verlust sogar realisiert. Andrerseits kommt der Erwerb dann dem Neubesitzer in unverdientem Maße zugute, denn seine Produktion erfolgt auf einer niedrigeren Kostenbasis und verspricht somit auch einen Betriebserfolg in der Krisenzeit. Der alte Besitzer würde das ebenso erreicht haben, wenn er seine Werte in gleicher Weise reduziert hätte. Er kann es in der Regel deswegen nicht, weil die in ihrem Geldbetrag feststehenden Schulden ihn daran hindern, und das Eigenkapital zur Tragung der Wertminderung nicht ausreicht[5].

---

3) Schmidt, Betriebswirtschaftliche Konjunkturlehre Seite 1383.
4) Not-Verordnung vom 15. 12. 1931.
5) Schmidt, Betriebswirt. Konjunkturlehre Seite 1367.

Leider hat man in der Wirtschaft selbst den mit Krisenausbruch einsetzenden Wertveränderungen nicht die genügende Beachtung geschenkt, obwohl von vielen Seiten auf die Notwendigkeit der Anpassung an das neue Wertniveau hingewiesen wurde. Ja es gab sogar noch Stimmen in der Wirtschaftswissenschaft, die jede Berücksichtigung von Geldwertänderungen im Rechnungswesen entschieden ablehnten[6]. Doch als die Unternehmer nach und nach mit schwerer Einbuße an Vermögen und Einkommen, ja in ihrer Existenz bedroht wurden, sahen sie sich vor die Notwendigkeit der Sanierung gestellt.

So setzte sich die Erkenntnis durch, daß „die auf früheren Schuldverhältnissen aufgebauten Schuldenlasten die Krisendauer nur verlängern, je größer die feste Schuldenlast im Verhältnis zur Wertverringerung ist"[7]. An der Kaufkraft der Forderungen zur Zeit ihrer Entstehung gemessen, haben die Gläubiger wirtschaftlich also kein Anrecht auf volle Nominalbefriedigung ihrer Ansprüche. Eine gewisse Abwertung der Schulden ist somit gerechtfertigt. Daß man in diesem Falle zuerst zum Vergleich als Ausweg aus dieser Notlage greift, ist eine Selbstverständlichkeit. Nur auf diesem Wege ist die Erhaltung der gescheiterten Unternehmung möglich. Das Vergleichsverfahren erleichtert diese sowohl im Interesse der Gläubiger wie der Schuldner liegenden Anpassung der starren Nominalforderungen an die veränderten Werte der Vermögensgüter.

Eine Sanierung auf dem Wege des Vergleichs ist daher nicht zuletzt auch begründet in dem Zwang zur Durchführung einer Bewertungskorrektor an Anlagen, Effekten, Beteiligungen, Forderungen und Vorräten. Die konjunkturell verursachten Verluste aus Wertänderungen werden durch diese Art der Schuldenregelung am besten beseitigt. Sie sind ja zurückzuführen auf die starke Fremdfinanzierung der Unternehmungen. Eine Abwälzung der Verluste allein auf die Unternehmer ist für diese nicht tragbar und bedeutet oft Vernichtung ihrer wirtschaftlichen Existenzgrundlage.

2. Die Verlusttragung durch die Gläubiger.

a. *in der geltenden Vergleichsordnung.*

aa) Die vom Vergleich betroffenen Gläubiger.

Die Sachlage bei einem zu sanierenden Unternehmen ist im allgemeinen die, daß das Eigenkapital bei richtiger Bewertung des Vermögens völlig verloren ist. Aber auch zur Deckung der Gläubigerforderungen reicht die Vermögensmasse oft nicht mehr aus.

6) Rieger, a.a.O. Seite 181, 244—256; Miller, a.a.O. Seite 48, 73, 83, 96.
7) Reichskreditgesellschaft, nach DWZ. 1931 S. 656.

Inwieweit diese Verluste auf Verschulden, Unfähigkeit, unglückliche Umstände oder auf die Wirtschaftslage zurückzuführen sind, sei nicht weiter untersucht. Es interessiert hier nur die Frage, wie diese Verluste bilanzmäßig zu beseitigen sind, um ein Gleichgewicht zwischen Vermögen und Kapital wiederherzustellen.

Rechtlich ist das Eigenkapital der Risikoträger. Da es aber bereits durch die Verluste aufgezehrt ist, so müssen die übrigen noch nicht gedeckten Fehlbeträge entweder von dem neu zu bildenden Unternehmerkapital oder von dem fremden Kapital getragen werden. Der letztere Weg wird nun im Vergleichsverfahren bei der Sanierung beschritten, weil die Kapitalneubildung bei der starken Überlastung mit Fremdkapital in einem insolventen Unternehmen auf erhebliche Schwierigkeiten stößt. Die Gläubiger erklären sich bereit, einen Teil ihrer Forderungen zu erlassen, wenn dadurch die normale Weiterentwicklung des Betriebes gesichert wird. Sie wollen mit dem Forderungsnachlaß nicht eine unentgeltliche Zuwendung machen, sondern nach Lage der Verhältnisse stellt der Erlaß die günstigste Realisierung ihrer Forderungen dar[8]). Eine nicht zu unterschätzende Rolle spielt also bei ihnen die Erwägung, daß sie im Konkurse nur geringe Beträge erhalten würden.

Der Gesetzgeber hat nun aber einige Gruppen von Gläubigern von dieser Verlusttragung befreit. Er unterscheidet zwischen den vom Vergleich betroffenen Gläubigern, die nach Bestätigung des Vergleichs nur noch einen quotenmäßigen Anspruch auf Befriedigung haben, und den vom Vergleich nicht betroffenen Gläubigern. Letztere erhalten vom Schuldner ihre gesamten Forderungen; die Durchführung der Sanierung berührt sie also nicht.

Am Vergleichsverfahren sind alle persönlichen Gläubiger des Vergleichsschuldners beteiligt, die am Eröffnungstage einen begründeten Vermögensanspruch gegen ihn haben. Soweit dieser Anspruch aber in irgendeiner Weise gesichert ist, wird der betreffende Gläubiger vom Vergleich nicht betroffen. Dazu kommen noch die Gläubiger mit besonderer Rechtsstellung, die durch die Ausnahmevorschriften des § 4 VO. ebenfalls von einer Beteiligung am Verfahren ausgeschlossen sind. Andererseits bezieht § 3 VO. diejenigen der gesicherten Gläubiger in das Verfahren ein, die ihre Sicherung oder Befriedigung erst innerhalb der 30-Tagefrist durch Zwangsvollstreckung erlangt haben.

Grundsätzlich sollen sämtliche betroffenen Gläubiger gleichmäßig ihren Teil zu der Gesundung des Unternehens beitragen. Doch ist eine verschiedene Verteilung der Verluste zulässig, wenn die benachteiligten Gläubiger mit der Regelung einverstanden sind. Aus diesem Grunde werden oft Kleingläubiger von einem zu ge-

8) Fritz, ZfB. 1931 Seite 588.

währenden Nachlaß befreit. Je höher die Forderungssumme der vom Vergleich nicht betroffenen Gläubiger ist, um so ungünstiger wird die Stellung der beteiligten Gläubiger. Sie müssen dann Nachlässe zugestehen, die oft dem völligen Verlust ihrer Ansprüche gleichkommen. Die Vergleichsquote ist nur gering, weil der gesamte Verlust auf ihnen allein ruht, während die Vermögensteile in erster Linie den nicht betroffenen Gläubigern zur Deckung ihrer Forderungen dienen.

bb) Die vom Vergleich nicht betroffenen Gläubiger.

Auf die Gruppe der vom Vergleich nicht betroffenen Gläubiger, die somit von jeglichem Opfer zugunsten des sanierungsbedürftigen Betriebes befreit sind, muß noch näher eingegangen werden. Sie setzt sich zusammen aus den Gläubigern, die ein Recht auf Aussonderung haben. Ferner können die dinglich gesicherten Gläubiger ein Absonderungsrecht geltend machen und werden nur mit dem Ausfall am Vergleich beteiligt. Von einer tatsächlichen Feststellung des Ausfalls sieht man aber im Interesse der Betriebserhaltung im allgemeinen ab, was diesen Gläubigern bestimmt nicht zum Nachteil gereicht. Zu der Gruppe der absonderungsberechtigten Gläubiger gehören in erster Linie Banken und andere Darlehnsgeber, die sich durch Sicherungsübereignungen vor Verlusten schützen. Die Vorrechtsgläubiger genießen ebenfalls den Anspruch auf volle Befriedigung für den Teil ihrer Forderungen, der innerhalb des letzten Jahres erst entstanden ist. Es ist verständlich, wenn besonders in den Jahren des wirtschaftlichen Niederganges jeder Gläubiger darauf bedacht war, sich vor Verlusten nach allen Regeln zu sichern. Die Leidtragenden waren die wenigen Warengläubiger, denen diese Wege entweder versperrt waren, oder denen Treu und Glauben mehr galt als verzwickte Rechtsverträge, oder deren Sicherungen nicht mehr wirksam waren. Der Kreis der gesicherten Gläubiger wurde immer größer, so daß hierdurch dem Abschluß und der Erfüllung eines Vergleichs stets mehr und mehr Schwierigkeiten bereitet wurden[9]. Dem nicht betroffenen Vergleichsgläubiger bleibt ja nicht nur seine Forderung in voller Höhe erhalten, sondern er kann auch noch vollstrecken, weil er keinen Zahlungsaufschub bewilligen braucht.

Die starke Stellung der gesicherten Gläubiger, besonders durch ihre ständige Zunahme im Verhältnis zu den betroffenen Gläubigern, bedroht die Bedeutung des Vergleichs als Sanierungsmaßnahme. Die Verteidiger der Vergleichssanierung verlangen daher auch eine Einschränkung dieser Gruppe von bevorzugten Gläubigern, deren Rechtsstellung im Widerspruch steht zu dem im All-

9) Renger, Insolvenzarchiv Seite 18/19.

gemeinheitsinteresse liegenden Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbehandlung[9a]. Gerade bei den heute zutage tretenden Auswüchsen der kaufmännischen Sicherungen muß man immer wieder betonen, daß zum Zwecke der Erhaltung der wirtschaftlichen Wertgebilde von allen Gläubigern Opfer gebracht werden müssen. Die Aufteilung der Verluste auf mehrere Unternehmen ist auch betriebswirtschaftlich vorteilhafter, weil der Ausfall vom einzelnen Gläubiger dann weniger empfunden wird, als wenn nur einige wenige den gesamten Forderungsnachlaß tragen.

b. *in anderen Gesetzen.*

aa) Schuldverschreibungsgesetz von 1899 nebst Novellen.

Die Obligationäre eines Unternehmens finden einen besonderen Schutz ihrer verbrieften Rechte durch das Schuldverschreibungsgesetz. Zwar sieht dieses die Möglichkeit einer Beschränkung der Obligationärrechte vor; doch ist ausdrücklich in der Vorschrift des § 12 III eine Herabsetzung der Kapitalbeträge verboten. In einem Vergleichsverfahren nehmen somit diese Gläubiger eine gesonderte Stellung ein. Ein Entgegenkommen können sie dem notleidenden Unternehmen nur in der Form von Stundung sowie Zinserlaß und Zinsherabsetzung bezeugen. Diese finanziellen Erleichterungen bedeuten schon eine wesentliche Hilfe bei der Sanierung. Die Vermögenslage aber bleibt davon unberührt; die hohen Schulden stehen weiterhin dem zusammengeschmolzenen Vermögen gegenüber.

Auch hier griff die Praxis wieder zur Selbsthilfe. Wenn eine Sanierung von Erfolg sein soll, muß man auch die Obligationäre zur Mithilfe heranziehen. Die diesen zustehenden Sicherheiten in Form von Hypotheken genügen in Depressionszeiten nicht mehr[10]. Außerdem ist ein Nachgeben der Obligationsgläubiger meist auch die notwendige Voraussetzung für ein Opfer der gesicherten Bank- und Warengläubiger. Jene erklären sich darum mit geringen Abfindungen bereit, wenn dadurch das Unternehmen noch gerettet werden kann. Der Nachteil dieser freiwilligen Vereinbarung liegt nur darin, daß eine restliche Gruppe der Obligationäre den Vorschlag ablehnen und so die Bereinigung der Bilanz verhindern kann[11]. Eine Versammlung der Inhaber von Schuldverschreibungen

---

9a) Heilbrunn, ZfB. 1933 Seite 426; Kurrle, a.a.O. Seite 31; Lange, WP. 1934 Seite 199: „Der einzelne Gläubiger soll sich durch Verwertung seiner Sicherheit nicht einen Vorteil auf Kosten der Gläubigergesamtheit verschaffen." Goldmann, ZfHK. 1932 Seite 168: „Die Vorzugsstellung der Absonderungsberechtigten hat ihren Grund im Konkurs, daß der Vorsichtige geschützt wird. Daß dies nun auch für die kritische Zeit der Sanierung gelten soll, ist ein Umstand, der die Weiterführung des Unternehens in starkem Maße hindert."

10) Oertel, BetWi. 1934 Seite 101; Ansmann, a.a.O. Seite 45, § 1 Anm. 48.

11) Ansmann, a,a,O. Seite 118 § 11 Anm. 10.

kann einen bindenden Beschluß über einen Kapitalverzicht (Ausnahme im Konkurs) nicht fassen. Im ganzen zeigt sich aber, daß die durch das Verbot des Kapitalschnitts getroffene Sicherung nur einen sehr beschränkten Wert hat und vor der Macht der Tatsachen Halt machen muß.

Durch das Gesetz vom 20. Juli 1933 über die Anwendung von Vorschriften des Schuldverschreibungsgesetzes wurde das gerichtliche Vergleichsverfahren bezüglich des Kapitalverzichts mit dem Konkurse gleichgestellt (§19a). Nunmehr können auch im Vergleichsverfahren die Obligationäre den Nennwert ihrer Schuldverschreibungen herabsetzen. Damit wurde weiterhin eine betriebswirtschaftlich anerkennenswerte Verteilung der Verluste bei der Vergleichssanierung erreicht. Die Eile bei Erlaß der Novelle vom September 1932 hatte verhindert, daß damals schon diese oft in Erwägung gezogene Gleichstellung des Vergleichsverfahrens mit dem Konkurse vorgenommen wurde.

Zur Zeit schweben noch Überlegungen, ob man nicht zum Schutz der Anleihegläubiger eine notwendige Kapitalmindestquote von 50 % festsetzen soll[12]. Desgleichen wird ein entsprechender Einbau der Vorschriften über die Beteiligung der Anleihegläubiger am Vergleichsverfahren in die VO. als wünschenswert angesehen.

bb) Landwirtschaftliche Entschuldungsgesetze.

Auch in der Landwirtschaft hatte sich seit 1931 immer mehr die Notwendigkeit gezeigt, die stark verschuldeten Betriebe auf dem Wege des Schuldennachlasses zu sanieren. In dieser Hinsicht zeigt das Sicherungsverfahren[13] viele Ähnlichkeiten mit dem Vergleichsverfahren; nur werden die Interessen des landwirtschaftlichen Schuldners gegenüber dem Gläubiger noch mehr als in der VO. gewahrt. Erwähnenswert ist dabei die Tatsache, daß vom Sicherungsverfahren neben den persönlichen auch die dinglichen Gläubiger betroffen werden (§ 9, § 18 III). Die Kapitalforderungen der Hypotheken, Grundschulden und sonstigen dinglichen Rechte können herabgesetzt werden, wenn dies zur Erhaltung der Lebensfähigkeit unbedingt notwendig ist. Hier wird also von vornherein für die landwirtschaftlichen Betriebe eine breitere Verluststreuung gestattet, wodurch die Tragung dieser Verluste dem einzelnen Gläubiger erleichtert und der Sanierungszweck am sichersten erreicht wird.

---

12) Ansmann, a.a.O. Seite 201, § 18 Anm. 15.

13) Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung der Ernte und der landwirtschaftlichen Entschuldung vom 17. 11. 1931. Durchführungsverordnung vom 5. 12. 1931.

c. *bei Kapitalgesellschaften (Kapitalseigner — Gläubiger).*

Da die AG. und die GmbH. ihre Haftung auf ein bestimmtes Nominalkapital beschränken, geht bei ihnen auch eine Sanierung auf anderen Wegen vor sich als bei den persönlich haftenden Unternehmern. Das Gesetz erzwingt vor allem eine rechtzeitige Einleitung der Sanierungsmaßnahmen, um die Gläubiger vor der Verlusttragung in Schutz zu nehmen. Wenn also bei ihnen eine Sanierung sich als notwendig erweist, so ist das Angelegenheit der Anteilsbesitzer. Sie müssen den Verlust durch Herabsetzung ihrer Anteile ausgleichen und möglichst auch für Neukapital durch Wiedererhöhung des Grund- bzw. des Stammkapitals sorgen. Doch gerade bei den Großbetrieben läßt sich die Beobachtung machen, daß die Aktionäre mangels flüssiger Mittel und infolge geringen Anteils am Gesamtkapital weniger Interesse an einer Sanierung zeigen als die Gläubiger. Für diese steht bei einem Zusammenbruch trotz der gesetzlichen Schutzvorschriften mehr auf dem Spiel als für den einzelnen Aktionär. Wirtschaftlich steht außerdem der Kleinaktionär dem Gläubiger viel näher als der Großaktionär, der aber oft zugleich wieder Gläubiger des Unternehmens ist.

So müssen auch bei den Kapitalgesellschaften die Gläubiger zur Sanierung mitherangezogen werden, auf Teile ihrer Forderungen verzichten oder sie in Beteiligungen am Eigenkapital umwandeln lassen. Der besonders in der Vorkriegszeit geltende Grundsatz, daß die Beteiligung der Gläubiger an einer Sanierung den völligen Verlust des Aktienkapitals zur Voraussetzung habe, verlor ebenfalls seine Gültigkeit. Man tritt heute bereits an die Gläubiger heran, wenn der Verlust noch nicht das ganze Eigenkapital aufgezehrt hat[14].

Versagen die Gläubiger ihre Bereitwilligkeit zur Unterstützung, so sind auch die Opfer der Aktionäre nicht immer ausreichend für eine Gesundung. Wenn die Gläubiger selbst Mehrheitsbesitzer des Unternehmens sind, ist auch die Wahl des Sanierungsmittels gleichgültig. Betriebswirtschaftlich wird der Forderungsverzicht unumgänglich sein, wenn der Verlust in erster Linie das Umlaufvermögen betroffen hat. Es ist für den Betrieb ausgeschlossen, sich in kürzester Zeit die erforderlichen flüssigen Mittel zur Begleichung der Schulden zu verschaffen. Emissionen haben in Krisenzeiten ohnehin kaum einen Erfolg, und neue Kredite würden höchstens nach einer Schuldenverminderung zu erhalten sein.

Die Sanierung der Kapitalgesellschaften geht demnach heute auch auf breiterer Basis vor sich als früher. Es wurde bereits darauf hingewiesen, daß selbst die Obligationäre nicht verschont bleiben.

14) Oertel, BetWi. 1934 Seite 100; Emmerich, WP. 1932 Seite 110; Herzog, a.a.O. Seite 437; WP. 1933 Seite 314, ohne Verfasser.

Nur wickeln sich diese Maßnahmen bei den großen Gesellschaften allgemein außerhalb des Vergleichsverfahrens ab; dadurch bleiben die kleinen Warengläubiger auch ausgeschlossen und haben keine Einbuße an ihren Forderungen. Vom Vergleichsverfahren zum Zwecke der Verlustabwälzung machen die kleineren und mittleren Kapitalgesellschaften dagegen eher Gebrauch, da bei ihnen die Bilanzbereinigung am erfolgreichsten mit Hilfe der gesamten Gläubigerschaft durchgeführt werden kann.

d. *nach der Auffassung wirtschaftswissenschaftlicher Autoren.*

Die Frage der Schuldenherabsetzung zum Zwecke der Sanierung wurde bisher ganz allgemein ohne Rücksicht auf die Verlustquellen untersucht. Die Abwälzung der Verluste auf die noch vorhandenen Kapitalien wurde gerechtfertigt mit der Notwendigkeit der Erhaltung genesungsfähiger Betriebe, der Verhinderung noch höherer Verluste für die Gläubiger im Falle eines Konkurses und mit der gleichmäßigen Beteiligung an dem damit auch leichter zu tragenden Opfer. Der Vergleich stellt in dieser Beziehung das Mittel zur Erreichung des gewünschten Erfolges dar unter Sicherung der betroffenen Gläubiger.

Durch die Wirtschaftskrise mit ihrem gewaltigen Einfluß auf die Werte der Vermögensteile ist das Problem der Kapitalanpassung bei allen Unternehmungen akut geworden und hat zu verschiedentlichen Diskussionen über eine allgemeine Sanierung geführt. Die Zielpunkte der wissenschaftlichen Untersuchungen gehen darauf hin, die Berechtigung und Notwendigkeit nachzuweisen, daß die konjunkturellen Vermögenswertänderungen von allen Kapitalgebern zu tragen sind, desgleichen die Verluste aus Kapitalfehlinvestitionen. Damit gewinnen die Probleme auch an Interesse für die Ausgestaltung eines Vergleichsverfahrens, das im Grunde genommen ja nur eine besondere und beschränkte Form der Kapitalbereinigung bedeutet[15].

aa) Erich Schäfer.

Durch das Sinken der Aktivwerte und die Schrumpfung des Geschäftsumfanges in den Krisenjahren kommen verfehlte Kapitalinvestitionen in den einzelnen Branchen zum Vorschein. Aus dieser Tatsache zieht allerdings der einzelne Unternehmer selten die Folgerungen; denn sein Betrieb gewinnt nicht eher an Krisenfestigkeit, als nicht sämtliche Unternehmer der gleichen Branche zur Beseiti-

15) M. R. Lehmann, Fertigware 1932 Seite 179 ff. verlangt in besonders starkem Maße vom künftigen Vergleichsrecht, daß es den unorganisierten Kapitalabbau veredle.

gung der Überkapazität schreiten. Nach Schäfers Anschauung kann der Konkurs darum in dieser Lage nicht mehr als rationelles Ausscheidungsverfahren für die erforderliche Kapitalanpassung angesehen werden[16]. Die Abwertung der Anlagewerte und eine entsprechende Bereinigung der Passivseite muß entweder durch besondere Ausnahmevorschriften für die Bilanzierung erleichtert oder durch eine besondere Verordnung über die Kapitalumstellung erreicht werden. Außerdem ist eine angemessene Schuldenabwertung in allen Fällen zu verlangen, in denen ein „Abbau des Sachkapitals wegen Überkapazität erforderlich ist und in welchen die Finanzierung dieser Anlagen ganz oder teilweise mit fremden Mitteln durchgeführt worden ist"[17].

Dieser Vorschlag hat also den Charakter eines volkswirtschaftlich organisierten Vergleichsverfahrens, für das auch ein Gläubiger Verständnis aufbringen muß"[18]. Schäfer begründet diesen Vergleich damit, daß das in unausgenützten Betrieben steckende Kapital zu erheblichen Teilen als verloren anzusehen ist und daher versucht werden muß, dieses Geld in rationellster Weise noch zu retten.

Die Heranziehung des Eigenkapitals bei der Sanierung ist zwar juristisch in Ordnung und entspricht der individualistischen Gerechtigkeit. Im Interesse der Gesamtwirtschaft stellt sie aber nicht die beste Lösung dar. Darum drängen die Methoden der Kapitalanpassung auf eine Einbeziehung derjenigen Fremdkapitalien, die der Finanzierung der Anlagen einer Unternehmung gedient haben[19].

„Es muß als öffentlich geregelte Hilfsmaßnahme erreicht werden, daß das Fremdkapital mit dem gleichen Prozentsatz an der Abwertung beteiligt wird wie das Eigenkapital"[20].

Einem Geldgeber kann die Verantwortung darüber, in welcher Weise er sein Geld „anlegt", ebenso wenig abgenommen werden wie dem Darlehnsempfänger. Der Wert dieses Kredits steht und fällt mit dem Ergehen der Unternehmung. Gerade dies ist ein Symptom für den Verbundenheitscharakter unserer Wirtschaftsform, die auf die Bildung neuer Finanzierungsformen, die zwischen Beteiligung und Darlehen liegen, hindrängt[21].

In den ausführlichen Darlegungen geht Schäfer stets nur auf die fehlgeleiteten Kapitalien ein, zu deren Abbau die Gläubiger —

16) Schäfer, BetWi. 1932 Seite 174.
17) Schäfer, a.a.O. Seite 21.
18) Schäfer, a.a.O. Seite 24.
19) Schäfer, BetWi. 1932 Seite 176.
20) Schäfer, a.a.O. Seite 33.
21) Schäfer, BetWi. 1932 Seite 177 gibt ein Beispiel: Bei einer Hypothek erweckt die Sicherungsform den Anschein einer Beleihung des Fabrik g e b ä u d e s. Wirtschaftlich liegt aber selbstverständlich ein Darlehen für das Fabrik u n t e r n e h m e n vor.

gesicherte wie ungesicherte — auch außerhalb eines Vergleichsverfahrens beitragen sollen und wobei ein Anspruch auf quotale Befriedigung des Ausfalls nicht in Betracht kommt. Dagegen vermissen wir eine genauere Stellungnahme zu der Frage der Vermögenswertänderung an den noch arbeitenden Anlagegütern, die doch mit dem von Schäfer behandelten Problem eng zusammenhängt. Diese Konjunkturverluste werden in den Anschaffungswertbilanzen nicht ausgewiesen, wohl aber bei der Sanierung in einem Vergleichsverfahren.

bb) Bouffier

Die Gläubiger sind seit 1930 ständig Nutznießer der Preissenkungen gewesen. Die mit den Krediten beschafften Realien verfielen der Entwertung, während die nominell gebundenen Verpflichtungen bestehen blieben. Aus Mangel an Eigenkapital war es den Betrieben nicht möglich, den Wertänderungsverlusten durch Wahrung des Prinzips der Wertgleichheit zu entgehen[22]. Gegenüber den Forderungen nach allgemeiner Schuldabwertung erhebt darum Bouffier zuerst einmal die Frage, „ob nicht diese nominellen Verflechtungen der Wirtschaftsinteressen dem eigentlichen Inhalt des Wirtschaftens fremd sind“[23]? Er hält wenigstens statt der Rechnung Mark = Mark in der Wirtschaft für wesentlicher, daß der Betrieb den gleichen Leistungswert, den er empfangen hat, zurückerstattet. Als Maßstab dient der Verrechnung im Finanzumlauf das durch die Leistung befriedigte bzw. zu befriedigende Bedürfnis. Für den jeweiligen Betrieb muß dieser Maßstab aus der Eigenart des finanzierten Objektes ermittelt werden[24]. In einem Warenhandelsbetrieb (gilt auch für den Industriebetrieb — nicht dagegen für den Kredithandelsbetrieb) gilt als Verrechnungsmaßstab der Index der als Leistung erstellten Ware. Werden vom Betriebe mehrere Waren als Leistungen erbracht, so ist ein gewogener Index aus den verschiedenen Preisen zu bilden[25].

Einen nominell festen Geldanspruch verliert also der Gläubiger. Ihm wird als Warenlieferant nur der Wert seiner Leistung am Tage ihrer Begleichung durch den Schuldner von diesem erstattet. Der finanzierende Gläubiger muß sich für seine Darlehen solche Objekte aussuchen, die in ihrer Wertgestaltung mit der Entwicklung der von ihm später zu beschaffenden Objekte parallel laufen. Durch die Kredithergabe wird der Gläubiger am Werk des Schuldners interessiert; er muß daher auch an den von der Betriebstätigkeit unab-

22) Schmidt, Organische Tageswertbilanz Seite 85, 120—126.
23) Bouffier, ZfB. 1934 Seite 199.
24) Bouffier, ZfB. 1934 Seite 200.
25) Bouffier, ZfB. 1934 Seite 203.

hängigen Marktschwankungen teilhaben[26]. Auf Grund dieser Neuformung des Prinzips der Wertgleichheit werden Verluste aus Vermögenswertänderungen für den Schuldner vermieden, ebenso natürlich auch Gewinne.

Nur der Gläubiger erleidet im Sinne der nominalen Geldrechnung jetzt bei Preissenkungen Verluste, die aber in dieser gütermäßigen Rechnung nicht als solche bezeichnet werden; die Vermögenssubstanz bleibt relativ erhalten. Sanierungen aus Gründen der Geldwertsteigerung fallen bei derartigen Finanzdispositionen in Zukunft dann fort.

cc) Fricke

Fricke verlangt die Schuldabwertung bei öffentlichen und privaten Kreditnehmern, soweit die Kapitalschulden realwertmäßig nicht mehr gedeckt sind. Sie soll vor allem im Bereich der öffentlichen und der gebundenen Monopolwirtschaft wirken, die von der vergleichsweisen Kapitalzusammenlegung selten oder nie Gebrauch machen. Vom privatwirtschaftlichen Vergleich unterscheidet sich die Schuldabwertung vor allem durch ihre bewußte konjunkturwirtschaftliche Zielsetzung[27]. In der ungebundenen Konkurrenzwirtschaft greift sie auch nicht zum Zwecke der Sanierung ein, sondern um allgemein das Deflationsproblem bei allen privaten Unternehmungen zu lösen[28]. Können in der Deflationsperiode die Schuldner keine ausreichenden Sicherheiten mehr bieten und sind ihre Erträge bedroht, sind ferner Vergleichsverfahren immer mehr an der Tagesordnung, so erfordert das kollektive Gläubigerinteresse, daß einer zu weitgehenden Deflation Einhalt geboten wird[29]. Sonst erzielt ein Teil der Gläubiger den vollen Deflationsgewinn, der andere verliert aber große Teile seines Kapitals. Die Gefahr, daß die Lage der Gläubiger durch eine Preiserholung dann verschlechtert wird, soll ausgeschaltet werden durch eine nur teilweise Abwertung und durch ein Indexklausel[30].

Für den Fall der Vergleichssanierung ist die Schuldabwertung daher ohne spezielle Bedeutung, da beide nebeneinander herlaufen. Wichtig bleibt somit nur die Feststellung, daß auch nach Frickes Ansicht die Verluste aus der Wertsenkung der Vermögensteile von der Gläubigerschaft neben den Eigenkapitalisten zu tragen sind.

---

26) Bouffier, ZfB. 1934 Seite 201.
27) Fricke, a.a.O. Seite 8.
28) Fricke, a.a.O. Seite 13, 19.
29) Fricke, a.a.O. Seite 36.
30) Fricke, a.a.O. Seite 38.

dd) Bente

Der Grundgedanke der Kapitalabwertung bei Bente ist genau derselbe wie bei Fricke und Schäfer, nämlich das Gleichgewicht zwischen Sach- und Geldkapital wiederherzustellen. Andererseits nähert er sich auch wieder der Auffassung Bouffiers, wenn er das Problem von der Seite des gesunkenen Wertniveaus der Sachkapitalien betrachtet und für eine Herabsetzung der Nominalwerte aller überbewerteten Geldkapitalien (Hypotheken, Obligationen) eintritt[31]. Die Kapitalgläubiger erleiden durch die Abwertung keine Verluste, es wird ihnen nur der „unverdient" in den Schoß gefallene Deflationsgewinn wieder genommen. Die Bedenken gegen die generelle Kapitalabwertung werden durch eine gewisse „Beweglichkeit" des Verfahrens zerstreut[32]. Es erleiden nur die im Augenblick fälligen Schulden und Tilgungsraten eine Abwertung. Damit fällt der Einwand fort, daß im Falle neuer Preisniveauänderungen auch neue Schwierigkeiten auftreten. Der Gläubiger wird also auch hier auf die dingliche Grundlage seiner Kredite verwiesen.

e. *Stellungnahme zu einer Neuregelung der Verlusttragung im Vergleichsverfahren.*

Nach den Darlegungen, wie sich Praxis und Wissenschaft zu dem Gedanken der Verlustabwälzung stellen, ist es angebracht, dieses Problem besonders unter dem Gesichtspunkt des Vergleichsverfahrens zu betrachten. Selbstverständliche Voraussetzung ist, daß die Sanierung erfolgreich durchzuführen ist und daß in erster Linie Träger dieser Maßnahmen das Kapital des Unternehmers und das der ungesicherten Gläubiger ist. Inwieweit kann man dann den gesicherten, bisher vom Vergleich nicht betroffenen Gläubigern einen Schuldennachlaß zumuten?

Die Notwendigkeit, diese abseits stehenden Gläubigergruppen heranzuziehen, ergibt sich aus dem ständigen Wachsen dieser Gläubigerzahl und der damit verbundenen Bedrohung des Vergleichs. Ausgeschaltet bleiben auf jeden Fall die aussondernden Gläubiger, die ja keinen schuldrechtlichen, sondern einen dinglichen Anspruch erheben. Machen sie von ihrem Recht auf Aussonderung keinen Gebrauch, so hat der Schuldner immer noch die Möglichkeit, die Erfüllung eines damit zusammenhängenden Vertrages abzulehnen[33].

Die Obligationäre nehmen bereits grundsätzlich am Vergleichsverfahren als betroffene Gläubiger teil. Die Schwierigkeiten ent-

31) Bente, a.a.O. Seite 15.

32) Bente, a.a.O. Seite 20.

33) Über die Beseitigung der jetzt noch bestehenden Schwierigkeiten siehe Abschnitt C. IV 8.

stehen bei den durch Hypotheken, Grundschulden, Sicherungsübereignungen, Pfandbestellungen und Vollstreckungen gesicherten Gläubigern. Da der Schuldner die belasteten Vermögensteile für seine Betriebstätigkeit nicht entbehren kann, wird er eine Absonderung meist durch Vereinbarung mit dem Berechtigten verhindern. Dadurch ist aber der Schuldner bei der Schätzung des Ausfalls im Nachteil, weil der Gläubiger stets auf Feststellung des Ausfalls im Wege der Zwangsversteigerung drängen kann.

Bei völligem Verzehr des Eigenkapitals muß man auf Grund der obigen Erörterungen über die Verlusttragung den dinglich gesicherten Gläubigern die Verluste aus Kapitalfehlleitung und deflationistischer Wertänderung der ihnen verhafteten Vermögensteile gemäß den Abwertungsvorschlägen aufbürden. Sogar eine Quotenauszahlung für den Ausfall muß abgelehnt werden, weil diese die ungesicherten Vergleichsgläubiger wieder in verstärktem Maße belasten würde. Da es sich im Vergleichsverfahren um eine Generalbereinigung handelt, kommt auch eine spätere Aufwertung nach irgend einer Indexklausel nicht in Betracht. Nicht leicht ist die Entscheidung über eine Verlusttragung durch die Gläubiger zu treffen, wenn die Betriebsverluste nicht konjunktureller Art sind, sondern auf betriebsinternen Gründen beruhen. Es liegt nicht auf der Linie eines Schutzes der gesamtgläubigerischen Interessen, hier die gesicherten Gläubiger im Verfahren voll zu befriedigen und die betroffenen Gläubiger mit einer mageren Vergleichsquote abzufinden. Aber ein Eingriff auf gesetzlichem Wege in diese Rechtsbeziehungen muß im Vergleichsverfahren wohl unterlassen werden. Denn es hat sich in diesem Falle nicht der Wert der dinglich belasteten Vermögensteile verändert, sondern das Gesamtvermögen ist durch Umsatzverluste geringer geworden. Die Befriedigung aus den ihnen verhafteten Gütern kann somit den Gläubigern nicht verwehrt werden. Man sollte sie aber auf ihre Sicherungen beschränken und ihnen den Zugriff auf andere Vermögensteile, falls die Sicherungen nicht ausreichend sind, verwehren. Eine derartige Begrenzung der Sicherungen würde die Gläubiger auch zu einer vorsichtigeren Kreditgewährung zwingen. Ein Entgegenkommen könnten diese Gläubiger auch noch zeigen durch Stundung der fälligen Tilgungsraten, Zinsermäßigungen, Unterlassen von Vollstreckungsmaßnahmen.

3. Die Abwicklungsformen des Vermögensverfalls und ihre Anwendung.

Im Falle eines Betriebszusammenbruchs ergeben sich für den Insolventen verschiedene Möglichkeiten, sich mit seinen Gläubigern auseinanderzusetzen. Entscheidend werden dabei immer be-

stimmte Faktoren sein, die im Einzelfall die Anwendung dieses oder jenes Weges befürworten. Nur muß die Form vom betriebswirtschaftlichen Standpunkt aus für die Gesamtheit der Beteiligten und Interessierten die vorteilhafteste Lösung darstellen.

a. *Der außergerichtliche Vergleich.*

Es nimmt nicht weiter wunder, wenn bei einer geplanten Sanierung der außergerichtliche Vergleich als besonders günstig gekennzeichnet wird. Geringe Kosten und größere Freiheit in der Ausgestaltung des Vergleichsangebots und in den Abmachungen mit den Gläubigern sind seine besonderen Merkmale. Insbesondere erfordert der außergerichtliche Vergleich, um sicher durchgeführt zu werden, eine kleine Gläubigerzahl, kein Vorliegen von Pfändungen größeren Umfangs und einen vertrauenswürdigen Schuldner[34]. Auch wenn die zum Vergleichsabschluß notwendige Mehrheit nicht erreicht werden kann, weil einige Gläubiger die Abgabe ihrer Zustimmung zum Forderungsnachlaß verweigern oder die Mindestquote nicht angeboten werden kann, hilft der außergerichtliche Vergleich über diese Klippen hinweg. Immerhin ist er vom Gläubigerstandpunkt aus dann schon als bedenklich zu bezeichnen, weil gerade in diesen Fällen der Umgehung der Grundvoraussetzungen für das gerichtliche Verfahren die Kontrolle über eine gerechte Durchführung des außergerichtlichen Vergleichs notwendig wäre und doch fehlt.

Grundsätzlich sollte man den außergerichtlichen Vergleich aber nicht zu viel bei Sanierungsversuchen anwenden; denn die gegenüber dem gerichtlichen Vergleichsverfahren gepriesenen Vorteile wiegen bei weitem nicht die Nachteile auf, die sich aus dem häufigen Mißbrauch dieses „wilden" Vergleichswesens ergeben[35].

b. *Der gerichtliche Vergleich mit dem Ziele der Betriebsfortführung.*

Die betriebswirtschaftlichen Vorbedingungen für die Abwicklung eines gerichtlichen Vergleichsverfahrens sind dieselben wie beim außergerichtlichen Vergleich. Der Fortführungsvergleich verlangt aber noch mehr eine gewissenhafte Sanierungsanalyse, da durch Mehrheitsbeschluß, dem sich auch die widerstrebenden Gläubiger zu beugen haben, die Erhaltung des notleidenden Unternehmens durchgeführt wird. Technische Leistungsfähigkeit und die

34) Paulsen, a.a.O. Seite 23; Friedländer, a.a.O. S. 15.

35) Renger, Insolvenzarchiv Seite 22; Paulsen, a.a.O. Seite 74, 75; IHK. Berlin Mttlg. 1931 Seite 563.

Absatzaussichten müssen gut sein, so daß nach Kürzung der Schuldverpflichtungen der Betrieb seine Kosten durch seine Tätigkeit hereinbringt sowie einen Nettoertrag in Mindesthöhe der jeweils fälligen Vergleichsraten erzielt[36]. Das Unternehmen muß sich rein organisch aus sich selbst heraus finanzieren können.

Für den gerichtlichen Vergleich spricht des weiteren die genaue Prüfung durch Industrie- und Handelskammer und Gericht hinsichtlich der Zuverlässigkeit des Schuldners und dessen Beaufsichtigung durch die verantwortliche Vertrauensperson. Sind Störungen der durchzuführenden Sanierung zu befürchten, so werden diese durch die entsprechenden Schutzvorschriften der VO. verhindert. Weist der Status nur eine verhältnismäßig geringe Aktivmasse aus, so gewährleistet die Vorschrift der Mindestquote im gerichtlichen Vergleich, daß den Gläubigern nicht unangemessene Opfer auferlegt werden. Die Befreiung von ungünstigen Verträgen sowie die Rechtsentlastung von betriebsnotwendigen Vermögensteilen drängen ebenfalls auf eine Heranziehung des behördlich beaufsichtigten Verfahrens hin.

c. *Der Vergleich mit dem Ziele der Betriebsliquidierung.*

Ist trotz des Entgegenkommens der Gläubiger die Aufrechterhaltung des Unternehmens für die Zukunft nicht denkbar, weil in der Branche das Kapital fehl am Platze und eine Umstellung des Betriebes nicht möglich ist, so kommt als Ausweg aus der Insolvenz nur eine Liquidation in Betracht. Die Marktverhältnisse müssen sich also in dem Maße verändert haben, daß der zukünftige Ertragswert bei Fortführung niedriger als der augenblickliche Liquidationswert geschätzt wird. Reichen dann trotz der Betriebsauflösung die Aktiven noch aus, um die Gläubiger in ausreichendem Maße zu befriedigen, und ist dem Unternehmer an dem Zusammenbruch kein Vorwurf zu machen, dann ist der Liquidationsvergleich hier einzuleiten und dem Konkurs vorzuziehen.

Sind die Verluste auf innerbetriebliche Ursachen zurückzuführen, so kann man in dem Fall über die Anwendung dieses Vergleichs Zweifel hegen. Da der Schuldner keine Opfer bringt, nur Vorteile davon hat, ist nur in Ausnahmefällen die Vereinbarung des Liquidationsvergleichs zu empfehlen, nämlich nur dann, wenn eine günstigere freihändige Verwertung des Unternehmens im einzelnen oder ganzen zu erwarten ist als bei der überstürzten Auflösung im Konkurse[37], oder wenn der Schuldner mehr als die rechnerische Massequote bietet. Dieser Anspruch ist berechtigt, weil für die Gläu-

36) Fleischer, ZfB. 1928 Seite 357.

37) Pickler, Rundschau 1929 Seite 64; Haupt, Mittlg. IHK. Berlin 1932 Seite 847.

biger sowohl ein Ertrag aus späteren Umsätzen als auch der Haftungsanspruch des Konkurses fortfällt. György befürwortet den Liquidationsvergleich in allen Fällen, in denen eine Aufrechterhaltung des Betriebes nur auf Kosten der Gläubiger gehen würde, um die unvermeidliche Wertzerstörung des Konkurses zu umgehen[38]).

Die Verluste der Gläubiger stehen mit dem Angebot der Vergleichsquote in ihrer Höhe von vornherein fest; denn die Mindestquote wird auch für den Liquidationsvergleich in Zukunft als Grundbedingung angesehen werden müssen. Die Vergleichserfüllung geht im allgemeinen schneller vor sich als die Auszahlungen bei einer Liquidation im Konkurse. Allerdings ist auch nicht die Gefahr zu verkennen, daß gegen Ende der vereinbarten Liquidationszeit der Schuldner zu überstürzten Verkäufen übergeht, um den Gläubigern fristgemäß die Erlöse auszuzahlen. Dem Schuldner bleibt durch Rettung seines Rufs und seiner Firma im Vergleichsverfahren und durch den endgültigen Erlaß der nicht erfüllten Schuldverpflichtungen die Möglichkeit offen, eine neue Existenz zu gründen. Um das Einverständnis der Gläubiger zu dem Liquidationsvergleich zu erlangen, wird nicht selten vom Schuldner das Angebot günstiger als ein zu erwarten gewesenes Konkursergebnis ausgestaltet.

d. *Der Konkurs.*

Nachdem auseinandergesetzt worden ist, wann aus wirtschaftlichen Gründen die eine oder die andere Vergleichsart durchzuführen ist, bleiben für den Konkurs als Behandlungsform des Vermögensverfalls die restlichen Fälle übrig, in denen weder die Erhaltung des Betriebes noch der Schutz des Firmennamens wirtschaftlich vertretbar ist. In seinem heutigen wertzerstörenden Verfahrensaufbau erfreut sich der Konkurs keiner großen Anhängerschaft. Die Abwicklung des Verfahrens zieht sich in der Regel sehr lange hin.

Der Konkurs ist dort heranzuziehen, wo die Ausschaltung moralisch unzuverlässiger Schuldner aus dem Wirtschaftsleben angebracht ist und die Sanierung des Unternehmens nicht ermöglicht werden kann. Von mißvergnügten Gläubigern wird er daher als die geeignete Bestrafung für vergleichsunwürdige Unternehmer gern vorgeschlagen. Tatsächlich findet er bei bei weitem häufiger Anwendung als es notwendig wäre, da der Fortführungsvergleich wie auch der Liquidationsvergleich noch nicht in genügender Weise ihre gesetzliche Regelung gefunden haben. Desgleichen mangelt es oft an der Bereitschaft vieler Gläubiger, sich an einer Sanierung zu beteiligen.

Schwierig ist zu entscheiden, ob bei vertrauenswürdigen Schuldnern, aber bei zukünftiger Ertragslosigkeit des Unternehmens der

38) György, a.a.O. Seite 66.

Konkurs oder der Liquidationsvergleich im einzelnen Fall die bessere Lösung ist. Grundsätzlich ist bei ausreichender Quote der Liquidationsvergleich vorzuziehen. Bei Vorliegen unübersichtlicher Rechtsverhältnisse und nur langsam zu liquidierenden Vermögensmassen dürfte die Wahl zugunsten des Konkurses ausfallen, da durch die Verwaltung der Masse seitens eines Dritten eine sachverständigere und sorgfältigere Abwicklung erfolgt.

e. *Der Zwangsvergleich im Konkurse.*

Der Zwangsvergleich im Konkurse will verhindern, daß der Gemeinschuldner zum „ewigen Schuldner der Gläubiger" wird[39]. Man will damit insbesondere den Kleingewerbetreibenden, die die Mindestquote im Vergleichsverfahren nicht aufbringen können, die Möglichkeit der Gründung einer neuen Existenz geben. Da der Zwangsvergleich stets die Konkurseröffnung zur Voraussetzung hat, so kann er auch in den Insolvenzfällen noch zu einer Sanierung führen, wo erst im Konkursverfahren erkannt wird, daß nach Lösung der den Vergleich verhindernden Schwierigkeiten eine Aufrechterhaltung des Unternehmens möglich ist. Nicht selten gelingt es dem Schuldner auch erst nach Konkurseröffnung, neue Betriebsmittel aus dritter Hand zu erlangen, die ihm die Fortführung gestatten. Für die Gläubiger bedeutet der Zwangsvergleich meist nur eine Verkürzung des Konkursverfahrens, der hin und wieder zu wirtschaftlich besseren Ergebnissen führt.

39) RT. DrS. 2340 Seite 42 RWR-Gutachten; Manasse-Levi, a.a.O. Seite 128.

C. Rechtlicher Teil.

I. Wirtschaftliche Kritik des Vergleichsrechts.

1. Überspannung der Grundsätze.

a) *Gläubigerautonomie.*

Bei der Schaffung der geltenden Vergleichsordnung sah man sich durch die mit der GAV. gemachten Erfahrungen veranlaßt, den Gläubigern in einem Vergleichsverfahren einen stärkeren Schutz zuzubilligen. Die zu starke Betonung des Schuldnerschutzes war ja das hauptsächliche Ziel der Kritik an der Kriegsverordnung gewesen. Da es sich beim Vergleich nach allgemeiner Anschauung um einen Vertrag handelt, mußte den Parteien das alleinige, unbeschränkte Recht der freien Ausgestaltung des Vertragsinhaltes überlassen werden. Diese Ansicht wurde in erster Linie vom vorläufigen Reichswirtschaftsrat in seinem Gutachten zum Entwurf der Vergleichsordnung von 1927 vertreten[1]. Er ging in seinen Forderungen soweit, jegliche Einmischung des Gerichts in die Gläubigerentscheidungen abzulehnen. Das ihm vorschwebende Ideal war die „Gläubigerautonomie" im Vergleichsverfahren. Dieser neu in das Insolvenzrecht einzuführende Grundsatz ging von dem Gedanken aus, daß „allein die Gläubigerschaft dazu berufen ist, als absoluter Souverän das Vergleichsverfahren zu beherrschen und alle übrigen Vergleichsfaktoren hinter dieser Gläubigervormacht zurückzutreten haben"[2].

Trotz mancher Bedenken hat sich der Gesetzgeber diesen Wünschen aus den Wirtschaftskreisen nicht verschlossen. Da aber für ihn nicht wie für die Gläubiger der Einzelfall von Bedeutung war, sondern die Zweckmäßigkeit eines Vergleichs nur hinsichtlich seiner Wirkung auf die Gesamtwirtschaft, mußte neben diesem Ausbau der Gläubigerstellung auch das Gericht als unparteiische Instanz einige Machtbefugnisse erhalten.

Die Verfechter der absoluten Gläubigerautonomie sahen allerdings in dieser Bevormundung der Gläubiger eine Schwächung ihres Standpunktes. Sie hatten aber nicht erkannt, daß mangels einer brauchbaren Organisation der Gläubiger diese Gemeinschaft sich aus Personen und Gruppen von verschiedener Interessenfärbung zu-

1) RT. DrS. 2340, Seite 40 ff.
2) Hirschfeld, ZfB. 1933 Seite 33.

sammensetzt. Die Praxis hat dann später ausreichend bewiesen, daß der Gedanke der Gläubigerautonomie auch in der im Gesetz ihm gegebenen Form noch ein Mangel und ein Hindernis zugleich ist.

Bereits zur Eröffnung eines Vergleichsverfahrens glaubt man, die Gläubiger um ihre Bereitwilligkeit befragen zu müssen. Ohne daß sie ausreichend über Vermögenslage des Schuldners, Vergleichsvorschlag und Erfüllungsaussichten unterrichtet sind, sollen sie ein Urteil über die Auflösung oder Sanierung des Betriebes fällen; denn mit der Ablehnung der Verfahrenseröffnung durch die Gläubiger wird der Anschlußkonkurs durchgeführt. In dieser schutzlosen Zeit können die Gläubiger mit Zwangsvollstreckungen gegen den Schuldner vorgehen. Andere Gläubiger, verbittert über die Pfändungen, können ihre Zustimmung verweigern und dafür die Konkurseröffnung beantragen oder ihr Entgegenkommen von Sondervorteilen abhängig machen. Das Gericht hat auf diesen Verlauf noch keinen Einfluß, kann weder den Schuldner vor dem energisch vorgehenden Gläubiger, noch die vergleichsbereiten Gläubiger vor ihren Genossen schützen.

Die Lossagung von einem gegenseitigen, nicht voll erfüllten Vertrage (§ 4 VO.) wird ein Schuldner vornehmen, wenn dies für den Wiederaufbau seines Unternehmens eine Befreiung von schwer tragbaren Lasten bedeutet. Sollte dagegen ein derartiger Vertrag für ihn vorteilhaft sein, so wird er gern seiner Verpflichtung zur vollen Erfüllung nachkommen. Doch dem Gläubiger ist ebenfalls die Wahl zwischen Erfüllung und Lossagung gegeben, ohne daß er aber auf den Zweck des Vergleichs Rücksicht zu nehmen braucht. Weiterhin kann er durch die Fassung des § 4 sich stets in der Reihe dieser Vorzugsgläubiger halten, indem er arglistig die vollständige Erfüllung hinauszögert.

Die Vertrauensperson soll in objektiver Weise die Interessen der Gläubiger und des Schuldners im Vergleichsverfahren wahrnehmen. Ihre Bestellung erfolgt daher durch das Gericht. Doch gibt das Gesetz der Gläubigerschaft das Recht, 1. die Einsetzung einer VP. zu verlangen, wenn das Gericht sie auch in dem betreffenden Verfahren für überflüssig hält, 2. einen Vorschlag über die auszuwählende Person einzureichen, den das Gericht nur aus besonderen Gründen ablehnen darf. Ob dieser Treuhänder auch das Vertrauen des Schuldners genießt, der ja in erster Linie seiner Unterstützung bedarf, ist dabei gleichgültig. Bei unsachgemäßer Behandlung der Sanierungsfrage kann der Schuldner kein Eingreifen des Gerichts verlangen. Dafür haben aber die Gläubiger sowie ihre Organe, Gläubigerversammlung und Gläubigerausschuß, die Möglichkeit, jederzeit die Abberufung der Vertrauensperson zu verlangen, ohne daß ein Grund für diese Maßnahme vorliegt. Dieser

Antrag von Gläubigerseite ist aber für das Gericht der „wichtigste Grund" (§ 43 II S. 2), auf den es die Entlassung stützen muß.

Ihren vollkommensten und wirksamsten Ausdruck findet die Gläubigerautonomie in dem besonderen Gremium des Gläubigerausschusses, der bei einer Zusammensetzung aus erfahrenen und sachkundigen Köpfen das Vergleichsverfahren wesentlich beeinflussen kann. Auch die VP. ist ihm voll unterstellt (Überwachung, Büchereinsicht usw.) und von seinem Wohlwollen abhängig. Obwohl die Ausschußmitglieder — nach dem Zwecke dieser Institution — nur mit der VP. zu tun haben sollten (§ 48 I), hat man ihnen trotzdem das Recht gegeben, ein gerichtliches Vorgehen gegen den Schuldner oder seinen Betrieb veranlassen zu können. Der Ausschuß stellt gewissermaßen das ständige Willensorgan der abwesenden Gläubiger dar, das bei allen wirtschaftlichen Fragen über die Durchführung des Vergleichsverfahrens zu Rate zu ziehen ist.

In unserem kapitalistisch aufgebauten Insolvenzverfahren hat grundsätzlich die Kapitalmehrheit das Bestimmungsrecht[3]. Die Gläubiger entscheiden nach eigenem Gutdünken über Vergleich oder Konkurs des Schuldners. Ihr Urteil beruht selten auf eigener Kenntnis der Sachlage; meistens geben Berichte des Gläubigerausschusses ungefähre Anhaltspunkte für die Meinungsbildung der Gläubiger zu dem Vergleichsverfahren. Außer persönlicher Augenblicksstimmung können somit Interesselosigkeit und Nachlässigkeit einen wirtschaftlich annehmbaren Vergleich zu Fall bringen. Im Gegensatz dazu kann durch ein hohes Quotenversprechen an die Gläubiger eine schuldnerische Existenz aufrecht erhalten werden, die diese Wohltat nicht verdient und der Gesamtwirtschaft abträglich ist. Die praktische Erfahrung hat gerade bei den Abstimmungen immer wieder gelehrt, daß die Mehrheit der Beteiligten oft ohne genaue Prüfung jedem Vergleich zustimmt, sich kritiklos den Anregungen des Ausschusses oder des Vergleichsvermittlers unterwirft[4].

Erweist sich eine Vertagung des Vergleichstermins als angebracht, so kann das Gericht trotz Erkennung seiner Notwendigkeit den Beschluß erst nach Befragung der erschienenen Gläubiger fassen. Da aber der Besuch eines Vergleichstermins durch die Gläubigerschaft eine Seltenheit ist, finden sich meist neben einigen Vertretern nur neugierige Kleingläubiger und akkordstörende Elemente ein, die, trotz Bejahung durch die Gläubigermehrheit, durch den Zufall der Vertagungsnotwendigkeit den Vergleich zum Scheitern bringen können. Aber Minderheiten haben auch noch in anderen Fällen eine wichtige Stellung inne. Ein einziger Gläubiger mit dem geringsten Betrag, den vielleicht gar keine geschäftlichen Beziehungen mit dem Schuldner verbinden, kann vom Schuldner den Offenbarungs-

3) Braß, KuT. 1931 Seite 100.
4) Künne, BgWB. 1934 Seite 36; Schumann, MdW. 1930 Seite 786.

eid verlangen, das Zeichen größten Mißtrauens in der Kaufmannschaft.

Man wird nicht leugnen können, daß das Gesetz der Gläubigerschaft einen starken Einfluß auf das Vergleichsverfahren gewährt hat, dem sich in vielen Fällen sogar der Richter als oberste Instanz zu beugen hat. Trotzdem waren die Vorkämpfer für den einseitigen Gläubigerschutz noch nicht zufrieden. Sie wollten das Gericht von allen Fragen wirtschaftlicher Natur vollkommen ausschließen, weil dem Richter für derartige Aufgaben die Befähigung fehle[5], und als unmittelbar Beteiligte selbst die Entscheidungen fällen. Auch die wirtschaftlichen Berufsvertretungen, die nach der VO. zur Mitarbeit am Vergleichsverfahren herangezogen werden müssen, sind — nach dieser Auffassung — nicht in der Lage, die Interessen der Gläubiger energischer wahrzunehmen als diese selbst[6].

Das Urteil über die Gläubigerautonomie ist bereits seit einigen Jahren gefällt. Sie hat sich nicht im geringsten bewährt, denn die Voraussetzungen zu einer günstigen Auswirkung im Verfahren haben gefehlt. Die Folge der auf Gläubigerseite herrschenden Zerrissenheit sowie der Schwierigkeiten einer intensiven Verfahrensteilnahme war, daß die Gläubiger von ihrer Machtstellung keinen Gebrauch machen konnten, dafür aber der Schuldner seinerseits die Zügel an sich riß und so den wesentlicheren Einfluß im Verfahren gewann[7]. Der Schuldner wählt sich seinen Vergleichsberater aus, dem — auch in seiner späteren Stellung als VP. — vom Gläubigerausschuß selten Erschwerungen bereitet werden. Zustimmungserklärungen zur Verfahrenseröffnung oder zum Vergleich sind nicht als ein einheitlicher Willensakt der Gläubigerschaft zu werten, sondern jeder entscheidet nach eigenem Belieben. Daß diese Nichtbewährung der Gläubigerautonomie allein auf die stärkere Beteiligung des Richters zurückzuführen sei, ist ein Irrtum. Hätte das Gericht mehr in das Verfahren eingreifen können, dann hätte der Schuldner nicht eine so feste Stellung errungen und auch den Verlauf des Vorverfahrens nicht allein diktieren können.

Wegen dieser zu weitgehenden Ausdehnung der Gläubigerherrschaft, die schließlich zur reinen Formsache geworden ist, verlangt man heute ihre Einschränkung, eine Forderung, die sich auch die Gläubigerschutzverbände zu eigen gemacht haben[8]. In der Beseitigung des Selbstbestimmungsrechts, vor allem auch der Mehrheitsabstimmung, sieht man eine bessere Stärkung der Gläubigerstellung, weil dann auch das Zustandekommen eines Vergleichs nicht

5) Lehmann, a.a.O. Seite 135/36; Michel, Dt. Oeknm. 1931 Seite 1106.
6) vgl. Kiesow, a.a.O. Seite XXIV.
7) Schumann, Insolvenzarchiv Seite 5.
8) Creditreform, a.a.O. Seite 13; IHK Dresden, a.a.O. Seite 3, 12; Schumann, Cdtrfm. 1930 Seite 63.

mehr von verwerflichen Auffassungen und Zufälligkeiten abhängig ist[9].

b) *Das Gericht als Wahrer der Allgemeinheitsinteressen.*

Der Gesetzgeber hatte die Einführung der absoluten Gläubigerautonomie im Vergleichsverfahren zwar abgelehnt, war aber trotzdem noch in weitem Umfange diesen Wünschen aus den Wirtschaftskreisen entgegengekommen. Als Gegengewicht gegen allzu einseitige Auswirkungen der Gläubigerinteressen gab er dem Richter nicht nur die Verfahrensleitung in die Hand, sondern überließ ihm bei allen wichtigen Vorgängen die letzte Entscheidung oder schrieb ihm in äußerst kasuistischer Regelung sein Verhalten vor. Auf diese Weise hoffte man, den Schutz der Volkswirtschaft vor schädlichen Elementen sicher gestellt zu haben. Man wollte den Vergleich nur jenen auserlesenen Schuldnern zubilligen, deren Erhaltung für die gesamte Wirtschaft ohne ernstere Gefährdung sei. Da diese wirtschaftlichen Ermessensfragen von einem Richter ohne entsprechende Grundkenntnisse nicht beurteilt werden konnten, ist eine genaue Aufzeichnung aller jener Fälle erfolgt, in denen er die gesamtwirtschaftlichen Belange gegen die Willensäußerungen der Parteien zu vertreten hat. Doch müssen dem Gesetzgeber über diese Art, Volkswirtschaftspflege zu treiben, Zweifel aufgestiegen sein. Der Vergleichsrichter darf daher auch eigene Entscheidungen fällen über Maßnahmen wirtschaftlicher Natur, deren Normierung bis ins einzelne nicht möglich war.

Dadurch wurden die Gläubiger in mancher Hinsicht bevormundet und ihre Mitwirkung überflüssig. Dies hat nicht zuletzt dazu beigetragen, die im Gesetz verwirklichte Gläubigerherrschaft illusorisch zu machen. „Der Typ des Vergleichsverfahrens war somit ein Gemisch von Gläubigerautonomie und Gerichtsfürsorge“[10], eine unglückliche Verbindung zweier im einzelnen durchaus gesunder und brauchbarer Grundsätze. Man verteidigt diese Stellungnahme gegen die Gläubigerbeschlüsse damit, daß diese sich in dem wirtschaftlichen Vertrauen zum Schuldner bereits einmal geirrt hätten, so daß jetzt das Gericht weitere mögliche Schädigungen verhindern müsse.

Es wird niemand dagegen einen Einwand erheben, daß das Gericht zur Leitung dieses Verfahrens und zur Beachtung der gesetzlichen Vorschriften die geeignete Stelle ist. Doch kann nicht scharf genug verurteilt werden, daß man erst der Gläubigerschaft in be-

9) Künne, BgWB. 1934, Seite 36; a. Mng. Spitz, Bankarchiv 1933 Seite 46, der darin eine Gefährdung des Vertragscharakters des Vergleichs sieht und damit auch einen Widerspruch zum Sinn des Gesetzes.

10) Lucas, JW. 1927 Seite 1667.

denklicher Weise den wirtschaftlichen Aufbau des Vergleichs mit dem Schuldner überläßt (Vertragstheorie) und dann dem Richter als Hüter der allgemeinen wirtschaftlichen Interessen besondere Eingriffsrechte verleiht. So muß er von Amts wegen das Zustandekommen eines Vergleichs vereiteln, der der Gesamtwirtschaft schädlich ist. Damit wird dem Richter eine Entscheidung übertragen, die rein auf dem ihm berufsfremden Gebiete der Wirtschaft liegt und von ihm die Abgabe wirtschaftlicher Werturteile verlangt[11]. Wohl erhält das Gericht die Erlaubnis, Sachverständige oder die zuständige Berufsvertretung hierüber zu hören. „Aber die vorgesehene Begutachtung durch die berufliche Interessenvertretung vermag dem wirtschaftlichen Interessen auch nicht soweit zu dienen, daß die Gefahr, die in dieser viel zu großen Vollmacht des Aufsichtsgerichts liegt, als behoben angesehen werden könnte. Zudem ist diese Vorschrift nicht obligatorisch"[12]. Vor allem ist ja das Gericht nicht gehalten, den Standpunkt dieser berufenen Stellen einzunehmen, es kann sich ohne weiteres über diese Beurteilung hinwegsetzen und sich eine selbständige Meinung bilden.

Zur Eröffnung eines Vergleichsverfahrens ist neben der Befragung der Gläubiger bereits eine Prüfung des Vergleichsantrages und seiner Anlagen sowie eine wirtschaftliche Wertung derselben notwendig. Nachdem wochenlang mit den Gläubigern über ihre Zustimmung und sonstige Konzessionen verhandelt worden ist, muß es das Gericht bei Vorliegen bestimmter gesetzlich festgesetzter Tatbestände ablehnen, das Verfahren zu eröffnen.

Bedeutungsvoller ist aber der Angriff auf die Gläubigerautonomie im Bestätigungsverfahren. Der Vergleich ist unter gerichtlicher Aufsicht zum Abschluß gelangt. Um ihm den Zwangscharakter für die sich ablehnend verhaltende Gläubigergruppe zu verleihen, bedarf er der Sanktionierung durch das Gericht. Jetzt muß der Vergleich mit Rücksicht auf die nicht bekannten beteiligten Gläubiger verworfen werden[13], wenn einige Formvorschriften der Verfahrensabwicklung nicht beachtet worden sind. Die formellen Erfordernisse sind für einen reibungslosen Verlauf des Verfahrens durchaus angebracht, aber ihre Nichtbeachtung begründet noch keine Sanierungsunfähigkeit des Unternehmen.

Wenn weiterhin mit Genehmigung der zurückgesetzten Gläubiger eine Vorzugsbehandlung einiger anderer Gläubiger gestattet ist, warum verwirft man dann bei Bekanntwerden einer bisher verheimlichten Begünstigung den gesamten Vergleich? Es kann nicht behauptet werden, daß die gesamte Wirtschaft dadurch Schaden erlitten hätte, weil einige Gläubiger von ihrem Schuldner besser be-

11) Renger, Insolvenzarchie Seite 21.
12) Söhn, a.a.O. Seite 30; a.Mng. Kiesow, a.a.O. Seite XXX,
13) Kiesow, a.a.O. Seite 486 § 68 Anm. 1.

friedigt wurden[14]). Wohl aber bedeutet der Konkurs eine vermeidbar gewesene Schädigung aller wirtschaftlich Beteiligten. Das Gesetz geht in diesen Verwerfungsgründen etwas zu weit mit dem Schutz der Minderheit vor der „rücksichtslosen Majorisierung durch eine geschäftsgewandtere Mehrheit"[15]). Gerade in diesen Fällen der Vergleichsverwerfung zeigt sich, wie dringend der Gesamtaufbau des Verfahrens einer Neugestaltung bedarf, um den Interessen der Wirtschaft wie auch der Gläubiger gerecht zu werden.

Die Vorschriften über die Einstellung des Vergleichsverfahrens sind ein besonderer Ausdruck der starken Stellung eines Vergleichsrichters, denn bei der Einstellung kommt das Gericht zu seinem Urteil unbeeinflußt von dritter Seite (Gläuiger oder Berufsvertretung). Mit der Verfahrenseinstellung wird allerdings weniger ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt — z. B. Versagen des Vergleichs wegen zu erwartender Erfolglosigkeit des Verfahrens — als eine Bestrafung des Schuldners wegen Verletzung der gesetzlichen Formalerfordernisse und der ihm auferlegten Pflichten. Ausgenommen die Zurücknahme des Vergleichsantrags, rechtfertigen die übrigen Einstellungsgründe nicht die Beendigung der Sanierungsmaßnahmen und damit eine Schädigung der Gläubiger. Diese ist aber die Folge einer Eröffnung des Anschlußkonkurses. Da die Gläubiger hiergegen kein Beschwerderecht besitzen, müssen sie sich mit einer Konkursquote begnügen[16]).

Ebenso wie die Gläubigerautonomie muß auch abgelehnt werden, daß ein Verfahren wegen nicht ausreichender Stimmenmehrheit beim Vergleichsabschluß eingestellt wird.

Neben der eigentlichen prozeßleitenden Tätigkeit, Prüfung und Überwachung, hat der Richter also die gefährliche und gewagte Befugnis — auch als „erzieherische Aufgabe" bezeichnet[17]) —, sowohl versuchte wie auch geglückte Vergleiche notfalls in den Konkurs überzuleiten. Seine Machtstellung ist folglich sehr weitreichend und kann in falschen Händen das ganze Insolvenzwesen bedrohen.

c) *Vergleichswürdigkeit, die moralische Beurteilung der wirtschaftlichen Tätigkeit des Vergleichsschuldners.*

Die schwierige, aber dafür auch heute wichtigste Aufgabe findet der Vergleichsrichter in der Feststellung der „Vergleichswürdigkeit" des Schuldners, von deren Ergebnis das Schicksal des Unternehmens abhängig ist. Zurückgehend auf die Moralbegriffe des vergangenen Jahrhunderts, wo der „ehrbare Kaufmann" der selbst-

14) So auch Loewendahl, a.a.O. Seite 155; RWR. in RT. DrS. 2340 Seite 41.
15) Cahn, a.a.O. Seite 321; RT. DrS. 3430 Seite 3.
16) Ablehnend Jaeger, DJZ. 1927 Seite 1320.
17) Lehmann, a.a.O. Seite 137.

verständliche und wahre Repräsentant der Wirtschaft war, hat diese ethische Wertung der kaufmännischen Tätigkeit auch in der Vergleichsordnung ihren Niederschlag gefunden. Ein Schuldner, der seine Zahlungsunfähigkeit offenbart und ein Entgegenkommen seiner Gläubiger erwartet, muß seiner Geschäftsführung nach auch das Vertrauen dieser Gläubiger verdienen. In den §§ 22 und 23 VO. hat der Gesetzgeber die Fälle aufgezählt, in denen nach seiner Ansicht ein Schuldner dieses Vertrauens nicht mehr würdig ist. Um die Gläubiger so wie die gesamte Wirtschaft von einem derartigen schädlichen Element zu befreien, muß oder kann das Gericht dann den Konkurs herbeiführen.

Wenn ein Vergleichsschuldner die vom Gesetz ihm aufgegebenen Verfahrensvoraussetzungen nicht erfüllt, also den Vergleichsantrag nebst Anlagen, Gläubiger- und Schuldnerlisten, und den Status nicht in den vorgeschriebenen Formen, möglichst fehlerfrei und fristgemäß, einreicht, muß das Gericht die Einleitung des Vergleichsverfahrens unterlassen[18]. Dieser Standpunkt des Gesetzgebers beruht auf der irrigen Anschauung, daß ein Vergleich eine Wohltat für die Person des Schuldners ist, die bei der gegebenen Sachlage ihm nicht zuteil werden kann. Dasselbe gilt für den Fall, daß der Schuldner flüchtig ist, sich verborgen hält oder nicht vor Gericht erscheint. Auch ein wegen betrügerischen Bankerotts in Untersuchung befindlicher oder schon verurteilter Schuldner darf keinen Vergleich eingehen, um von jeglicher unternehmerischer Tätigkeit vorerst ausgeschlossen zu werden. Der Konkurs soll die Abwicklung des Vermögensverfalls unzuverlässiger und unehrlicher Schuldner regeln. Man gelangt durch diese Regelung zu der Überzeugung, daß die Verweigerung des Vergleichsverfahrens in diesen Fällen eine Bestrafung des Schuldners für sein unmoralisches Verhalten ist, indem man seine Existenzgrundlage zerstört. Praktisch liegen die Dinge aber so, daß die Nachteile des infolge Vergleichsunwürdigkeit einsetzenden Konkurses vor allen Dingen die beteiligten Gläubiger zu spüren bekommen, die eine geringere Konkursquote hinnehmen müssen. Der Schuldner kann dagegen „jederzeit aus dem Konkurs heraus einen Zwangsvergleich anbieten unter Bedingungen, die für ihn wesentlich leichter sind“[19].

Die Väter des Gesetzes und ihre Verteidiger sprechen der „Vergleichswürdigkeit“ jeglichen moralischen Zug ab und wollen sie rein

18) Frft. Ztg. 1930 Nr. 50: Über die Firma S. Braun, Berlin, wurde Konkurs eröffnet, da die Frist zur Einreichung der Unterlagen für den gerichtlichen Vergleichsvorschlag versäumt wurde (eine Quote von 40—50 % war angeboten worden).

19) Renger, Insolvenzarchiv Seite 21. Jaeger, Lehrbuch Seite 221: „Dieser Versuch der Erziehung der Schuldnermoral ist ein Fehlgriff, da das Unternehmen eingeht, aber der Unternehmer bleibt.“

als wirtschaftlichen Maßstab betrachten[20]. Dabei scheint dem Gesetzgeber nicht klar geworden zu sein, daß diese Bestimmungen, ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Sachlage des einzelnen Insolvenzfalls, einen Schlag gegen den wirtschaftlichen Zweck des Vergleichs darstellen. Niemand wird bestreiten, daß der Schuldner bei Vergehen gegen Gesetze oder bei sonstigem nicht einwandfreien Verhalten seine Strafe verdient. Der Konkurs ist aber nicht nur eine Strafe für den Schuldner, sondern auch sinnlose Schädigung aller mit dem Schuldner und seinem Unternehmen in wirtschaftlicher Beziehung stehender Personenkreise.

Doch das Kernstück dieser „wirtschaftlichen Vertrauenswürdigkeit" ist die Vorschrift über die Verweigerung des Vergleichs, wenn der Schuldner in leichsinniger oder unredlicher Weise die Insolvenz verursacht hat, oder aber den Eröffnungsantrag böswillig verzögert hat, oder der Vergleichsvorschlag nicht der Vermögenslage entspricht (§ 22 Zf. 4). Als Unterlagen zu dieser Beurteilung dienen dem Gericht nur der vom Schuldner ausgearbeitete Status, seine Erklärungen und die letzte Bilanz: „Bei dieser Art Generalklausel für die wirtschaftliche Würdigkeit hat die richterliche Beweiswürdigung ein weites Betätigungsfeld. Wie der Richter die Tatbestände ermittelt, ist ihm überlassen"[21].

Selbst Praktiker des Wirtschaftslebens würden ihre Mühe haben, ethisch durchaus zu verurteilendes, leichtsinniges Handeln vom wirtschaftlich einwandfreien und notwendigen Unternehmerrisiko zu unterscheiden. Auch bei der üblichen Hinauszögerung des Vergleichsantrags ist weniger Böswilligkeit anzunehmen als die natürliche Erwägung des Schuldners, daß sich vielleicht noch ein Ausweg aus der mißlichen Lage zeigen werde, der dem Schuldner wie den Gläubigern die Folgen eines Betriebszusammenbruchs erspare. Gerade durch diese Vorschrift werden fast immer Unschuldige getroffen, Unternehmen des Mittelstandes die unter persönlicher Entsagung bis zuletzt gekämpft haben[22]. Welcher Vergleichsvorschlag der Vermögenslage des Schuldners entspricht und auch erfüllbar ist, das wird häufig erst nach Eröffnung durch VP. und Gläubigerausschuß festgestellt[23]. Es ist daher nicht angebracht, dem Schuldner für dauernd jedes Vertrauen zu entziehen. Im Gegenteil, man kann annehmen, daß nach Erledigung dieses Zwischenfalls er sich um so

---

20) Ebenso Paulsen, KuT. 1933 Seite 82; im Widerspruch dazu Paulsen, a.a.O. Seite 11, wonach die engen Vorschriften der VO. zu einseitig auf die moralische Würdigkeit des Schuldners abgestellt sind.

21) Kiesow, a.a.O. Seite 240 § 22 Anm. 9. Lemcke, Gläubigerschutz 1934 Seite 18: „Die Anlagen über die Persönlichkeit des Schuldners (§ 15) können ebenfalls keine ausreichende Grundlage für den Würdigkeitsbefund ergeben."

22) Künne, BgBW. 1934 Seite 36.

23) Schumann, Insolvenzarchiv Seite 6.

mehr anstrengen wird, seine Verpflichtungen aus dem Vergleich zu erfüllen.

Von ethischer Warte aus gesehen mag es als Strafe für den Schuldner vielleicht richtig erscheinen, in diesen vom Gesetz aufgezählten Fällen das Vergleichsverfahren nicht zu eröffnen. Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus muß ein auf diesen Voraussetzungen beruhendes Konkursverfahren abgelehnt werden[24]. Von allen Gegnern der „wirtschaftlichen Vergleichswürdigkeit" wird anerkannt, daß es sich bei diesen Tatbeständen stets um ein juristisches Merkmal handelt, das Verschulden des Schuldner[25]. Dann ist es aber Angelegenheit des Staatsanwalts, gegen derartige „Verbrecher" vorzugehen; der Vergleichsrichter hat hier kein Recht des Eingriffs in die Arbeitsgebiete anderer Behörden. Denn diese Tatbestände sind nicht ausschlaggebend für die Aussichten und Vorteile einer Vergleichssanierung und haben mit Wirtschaften nichts gemein. Es ist insofern auch gar nicht gerechtfertigt, von „wirtschaftlicher" Würdigkeit zu sprechen.

Dem Gericht stehen des weiteren noch die wahlweisen Bestimmungen des § 23 VO. zu einer solchen Würdigung zur Verfügung. Hier soll es von Fall zu Fall selbst entscheiden, ob es eine Ablehnung der Verfahrenseröffnung für richtig hält. Wenn auch praktisch diese Vorschriften nicht die Bedeutung erlangt haben wie die vorhergehenden, da der Richter hier vor einer verantwortungsvolleren Entscheidung stand, so dürfen sie deshalb bei einer Kritik des Begriffes Vergleichswürdigkeit nicht außer acht gelassen werden. Das Gericht kann zu einem abschlägigen Bescheid des Vergleichsantrages kommen: 1. wenn die Berufsvertretung das Vergleichsangebot von mehr als 30 %, aber unter 50 % liegend, nicht für ausreichend hält, 2. wenn der Schuldner in den letzten fünf Jahren schon einmal seine Zahlungen hat einstellen müssen, 3. wenn er in dieser Zeit den Offenbarungseid geleistet hat.

Welchen Zweck eine Mindestquote besitzt, wenn sie auch als zu geringes Angebot angesehen werden kann, ist nicht ganz erklärlich. Die beiden folgenden Punkte bezwecken, einen gewerbsmäßigen Gebrauch des Vergleichs zur Abschüttelung der Schulden zu verhindern. Doch dürfte dem Richter die Grenzziehung zwischen notwendiger Sanierung und betrügerischer Schuldenbefreiung sehr schwer fallen. Ob eine neue Sanierung 3 oder 6 Jahre nach dem ersten Vergleich sich als erforderlich erweist, hängt von den wirtschaftlichen Verhältnissen ab. Das Ablehnungsrecht des Gerichts ist daher zu verwerfen, denn die erneute Zahlungseinstellung inner-

24) Weinberg-Manasse, a.a.O. Seite 34; Lehmann, a.a.O. Seite 136.

25) Harnik, a.a.O. Seite 76; Lieblich, a.a.O. Seite 363; Goldmann, DWZ. 1929 Seite 616. Der Reichswirtschaftsrat, a.a.O. Seite 45, sieht in der Feststellung der Vergleichswürdigkeit die „Begnadigung eines Übertäters".

halb eines bestimmten Zeitabschnitts besagt nichts über die Würdigkeit des Schuldners. Auch bei nachweislichem Verschulden muß aber die Konkurseröffnung über das Unternehmen abgelehnt werden. Wenn in der Fünfjahresfrist dem Schuldner der Offenbarungseid abgenommen wurde, vielleicht auf Drängen eines hartnäckigen Gläubigers, so darf das auch kein wahlweiser Grund zur Ablehnung des Vergleichsverfahrens sein. Ebenso gut hätte dieser Gläubiger sich auch mit dem Angebot des Schuldners zufrieden geben können, und es wäre keine Eidesleistung erfolgt[26]. Diese Ablehnungsgründe können somit nicht überzeugen, daß durch sie nur die vertrauensunwürdigen Unternehmer vom Vergleichsverfahren ferngehalten werden und die Gesamtwirtschaft vor großem Schaden bewahrt bleibt.

Vor allem aber erreicht man mit der Ablehnung des Vergleichsantrages und der darauffolgenden Konkurseröffnung in erster Linie eine Vernichtung des Unternehmens, das der Vergleichsschuldner leitete. Aber die Person des vergleichsunwürdigen Unternehmers wird dadurch nicht beseitigt, obwohl man gerade sie von jeglicher wirtschaftlichen Tätigkeit ausschließen müßte. Die Gesamtwirtschaft leidet weniger durch das Bestehenbleiben eines augenblicklich überschuldeten und illiquiden, aber sanierungsfähigen Unternehmens als durch dessen Ausmerzung. Der wirkliche Schaden entsteht erst durch die Fortexistenz des betreffenden Schuldners, der sich nach dem Konkurs noch weiter, wenn auch unter erschwerten Bedingungen, betätigen kann. „Die Quintessenz des Vergleichsverfahrens ist doch schließlich, daß eine nicht gar zu verdorbene Unternehmung erhalten wird“[27]. Aus diesem Vergleichszweck ergibt sich somit deutlich genug die Unhaltbarkeit des Kriteriums „Vergleichswürdigkeit“ in seiner im geltenden Gesetz verankerten Form. Die Beurteilung einer Betriebssanierung, also des Vergleichsverfahrens, kann sich nur nach rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten richten. Die VO. begründet die Verweigerung des Akkordverfahrens aber mit ethischen Gesichtspunkten, die sich auf den Vergleichsschuldner und sein Verhalten beziehen.

In der Ausgestaltung der VO. hat sich der Gesetzgeber seiner Zeit bedauerlicherweise auf ein Kompromiß eingelassen, dessen unerträgliche Wirkung dargelegt wurde. Die Einführung der Gläubigerautonomie bedeutete für diese Verfahrenspartei eine erhebliche Machtstärkung, so daß die Gläubiger neben dem Schuldner in manchen Fällen auch Vertrauensperson und Gericht beherrschen konnten. Aber durch die Herausstellung der gesamtwirtschaftlichen Interessen auf der anderen Seite wurde manches anerkennswerte Gläu-

26) Cahn, a.a.O. Seite 177.
27) Cahn, a.a.O. Seite 164.

bigerrecht illusorisch gemacht und gleichzeitig einer weniger dazu berufenen Stelle, dem Vergleichsrichter, in wirtschaftlichen Entscheidungen das letzte Wort erteilt. Das Prinzip der Würdigkeit eines Schuldners aber vereitelte Sanierungen aus moralischen Gründen. Es kann nicht bestritten werden, daß die eigentlichen Ideen dieser Grundsätze eine gewisse Berechtigung haben. Die Zusammenfassung und Gegenüberstellung in dieser Form ist aber für das Vergleichsverfahren unvorteilhaft, behindernd und erbringt nicht die gewünschten wirtschaftlichen Erfolge.

2. Die übrigen wirtschaftlichen Mängel der gegenwärtigen Regelung.

Die seit Jahren von der Praxis bekämpften Mängel der Vergleichsordnung sind weniger die Leitgedanken des Vergleichsverfahrens gewesen als deren Auswirkungen durch die heutige Fassung der einzelnen Gesetzesvorschriften. Die Mißstände werden in der Tatsache gesehen, daß der Schuldner auf die Abwicklung des Vergleichs trotz der Gläubigerautonomie — oder besser wegen ihrer völligen Unwirksamkeit — einen großen Einfluß gewann. „Von allen Seiten wird darüber Klage geführt, daß e n t g e g e n dem ursprünglichen Willen des Gesetzgebers die Umgehung des Konkurses, ohne Rücksicht auf die Frage der Zweckmäßigkeit und die Aussichten des Vergleichs, zum Normalfall der Insolvenzerledigung geworden ist“[28]. Bereits im Abschnitt „Vergleichstechnik“ wurde dargelegt, wie infolge des unbrauchbaren Verfahrensaufbaus das Vorverfahren wie auch die Eröffnung fast völlig vom Schuldner beherrscht werden. Da er die Vertrauensperson auswählt, kommt im Vergleichsvorschlag in erster Linie seine freiwillige Bereitschaft zur Erfüllung der Verpflichtungen zum Ausdruck. Die tatsächliche Leistungsfähigkeit bleibt oft verschleiert. Durch den Zwang zur Vorlage von Eröffnungszustimmungen, Status, Vergleichsvorschlag und noch weiteren Verfahrensunterlagen bei Einreichung des Vergleichsantrags muß er ein Moratorium von 6 bis 8 Wochen bei den Gläubigern in Anspruch nehmen, ehe er durch die Verfahrenseröffnung auch gerichtlichen Schutz genießt.

Nach dem geltenden Recht beendet das Gericht seine Verfahrenstätigkeit mit der Bestätigung des Vergleichs. Der für die Gläubigerschaft wertvollste Teil des Verfahrens, die Erfüllung der stark reduzierten Forderungen durch den Schuldner, spielt sich außerhalb der gerichtlichen Aufsicht ab. Der Schuldner wird wieder

28) Creditreform, a.a.O. Seite 6, vertritt besonders die gläubigerfreundliche Einstellung.

sich selbst überlassen und die Gläubiger haben nur die Hoffnung, jetzt wenigstens nach und nach zu ihrem Geld zu kommen.

Durch das Fehlen eines straffen Anpackens und einer eingehenden Beaufsichtigung sofort nach der Zahlungseinstellung ist die moralische Auffassung vieler Schuldner gesunken. Sie zögern die Einleitung eines Vergleichsverfahrens hinaus oder wagen es nicht, sich zur gegebenen Zeit ihren Gläubigern zu offenbaren, so daß sie später mit Mühe und Not dann noch die Mindestquote bieten können. Das Anwachsen der Sicherungen ist ebenfalls an dem oft so niedrigen Angebot schuld. Sie zwingen ja ebenso wie die Sukzessivlieferungsverträge nach § 4 VO. zu einer vollen Befriedigung der Ansprüche. Die Forderung aus einem solchen Vertrag fällt beim Vorhandensein auch geringer Reste nicht unter den Vergleich, ganz gleich, ob die bereits geleisteten Lieferungen schon verkauft oder weiterverarbeitet worden sind. Die Befreiung von diesen Verträgen nach § 28 VO. wird von den Richtern in diesen Fällen ungern gewährt, weil dadurch dem Gläubiger ein größerer Verlust zugemutet wird. Noch mehr Schwierigkeiten, und das ist der häufigste Fall, bereitet die Eigentumsvorbehaltsklausel. Auch wenn hier noch eine geringe Menge einer Lieferung beim Schuldner vorhanden ist, so ist der Kaufvertrag von keiner Seite erfüllt, und der Gläubiger wird mit seinem Anspruch vom Vergleich nicht betroffen. Die Möglichkeit der Erfüllungsablehnung kann von ihm leicht übersehen werden, wenn es sich nur um geringe Rückstände handelt, so daß auch dann der Gläubiger mit seiner Forderung am Vergleich nicht beteiligt ist.

Auf die Mißstände im Vergleichsberaterwesen, in dem sich viele unfähige und gescheiterte Existenzen betätigten, ist ebenfalls hingewiesen worden. Im Vergleichsverfahren hat man der VP. nicht die Stellung zugebilligt, wie sie ein Konkursverwalter innehat. Praktisch wickeln aber heute die ausgebildeten und sachverständigen Treuhänder das formelle Verfahren ab. Die materielle Sanierung wird noch zu wenig berücksichtigt. In demselben Maße verkannte man die Fähigkeiten der Berufsvertretungen, denen nur eine unbedeutende Gutachterrolle zukam für den Fall, daß die wirtschaftlichen Erkenntnisse eines Richters nicht ausreichten. Inzwischen sind gerade die Kammern es gewesen, die seit der Schaffung der VO. im Kampfe um eine vernunftmäßige Ausgestaltung und Anwendung in vorderster Linie gestanden und auch die Reformbewegung stets im Fluß gehalten haben.

Der Vollstreckungsschutz im Zusammenhang mit dem außergerichtlichen Vorverfahren hat nicht die in ihn gesetzten Erwartungen erfüllt. Der Schutz beginnt rückwirkend vom Tage der Antragstellung für die vorher vollzogenen Vollstreckungen; seine Wirkung beginnt aber erst mit der Vergleichsbestätigung, wenn die Gläubiger

ihre „Befriedigungen" herausgeben müssen. Das Verbot der Vollstreckung setzt dagegen erst mit der Eröffnung ein und ermöglicht so Sicherungen noch für den Fall des Konkurses. Gleichzeitig bedeutet die Vollstreckungserlaubnis während des Vorverfahrens eine empfindliche Störung.

In der Reihe der Ablehnungsgründe vermißt man die Beachtung der Tatsache, daß ein zum Abschluß gelangter Vergleich noch keine Sicherheit dafür bietet, daß er erfüllt und so der Konkurs auch nachhaltig abgewandt wird; denn gesamtwirtschaftlich überflüssige Betriebe gehen allen Eingriffen und Unterstützungen zum Trotz später doch automatisch in den Auflösungsprozeß über. Dieses Versäumnis wird darauf zurückzuführen sein, daß man den Vergleich bisher als eine rein persönlich bedingte, nicht aber betriebliche Angelegenheit ansah.

An diesen einzelnen Punkten hat sich die Reformbedürftigkeit der VO. zuerst gezeigt. Sie haben daher fast alle immer wieder von neuem eine scharfe Kritik ertragen müssen. Die zu formalistische und starre Fassung des Gesetzes hat oft die Anpassung an die wirtschaftlichen Bedürfnisse verhindert und zu unbefriedigenden Ergebnissen der Verfahrensabwicklung geführt. Die Beseitigung dieser Mängel muß daher schnell und unter Berücksichtigung des wirtschaftlichen Charakters des Vergleichsverfahrens vollzogen werden.

3. Der Liquidationsvergleich und der Besserungsschein, die beiden gesetzlich nicht geregelten Vergleichsinstrumente.

Bereits unter der GAV. hatte sich unter der Bezeichnung Liquidationsvergleich eine besondere Vergleichsart herausgebildet, die den Schuldner von den Forderungen befreite, die durch Veräußerungen der Masse und deren Erlösverteilung nicht gedeckt wurden. Mit diesem Erfolg begnügte sich das Verfahren und verzichtete auf das normale Ziel des Vergleichs, die Erhaltung des notleidenden Betriebes. Diese besondere Vergleichsform diente also nur dem persönlichen Schutz des Schuldners vor dem Konkurs.

Die Abwicklung vollzog sich meistens in der Weise, daß der Schuldner sein gesamtes Vermögen einem Treuhänder auslieferte, der ähnlich wie im Konkurs die Verwertung vornahm und die Erlöse gleichmäßig unter die betroffenen Gläubiger verteilte. Nur selten liquidierte der Schuldner selbst. Obwohl man bei der Beratung der VO. sich der Mängel dieser Vergleichsart bewußt war[29], unterließ man die gesetzliche Regelung.

Heute haben wir mit der Tatsache zu rechnen, daß nur der Liquidationsvergleich in vielen Fällen den Konkurs vermeidet und er

29) RTDRS. 3430 Seite 2.

deshalb immer häufiger zur Anwendung gelangt. Von Rechtsprechung und Wissenschaft ist seine Zulässigkeit trotz fehlender gesetzlicher Vorschriften anerkannt worden. Neben den heftigsten Angriffen, die berechtigterweise gegen die mißbräuchliche Anwendung des Liquidationsvergleichs und seine schädlichen Folgen gerichtet worden sind, hat er von einigen Seiten auch grundsätzliche Ablehnung erfahren. Von juristischer Seite wird behauptet, daß es sich bei dieser Liquidation überhaupt um keinen Vergleich handele, weil das erforderliche Nachgeben des Schuldners fehle[30]. Vom wirtschaftlichen Standpunkt aus wurde ihm die Anerkennung versagt, weil er keine weiteren Funktionen erfülle, als den Schuldner unter Auflösung des Betriebes von seinen Verbindlichkeiten zu befreien[31].

Bei aussichtsloser Sanierung bildet der Liquidationsvergleich für den Insolventen eine günstige Form der Schuldenentledigung. Da der Schuldner alles fortgibt und somit einen bestimmten ziffermäßigen Erlaß nicht fordert, umgeht er auf diese Weise die vom Gesetz geforderte Mindestquote. Hierin liegt einer der wichtigsten Nachteile, ebenso in der Unklarheit und Unkorrektheit der Abwicklung. Ob nach Deckung der Kosten noch etwas für die Gläubiger übrigbleibt, ist oft mehr als fraglich, dem Schuldner aber gleichgültig. Er ist von seinen gesamten Schulden frei, und die Gläubiger haben nicht einmal das dreißigjährige Geltendmachungsrecht wie im Konkurse[32].

Schwierigkeiten ergeben sich auch in der Person und Stellung des Liquidators. Wenn die Verwertung nicht die erwarteten Ereignisse bringt, entstehen leicht zwischen den Gläubigern und dem Treuhänder Streitigkeiten. Es tauchen Zweifel auf, mit wem der Treuhänder den Vertrag abgeschlossen hat. Dazu kommen für die Gläubiger die rechtlichen Schwierigkeiten beim Konkurs des Treuhänders. Bei Ergebnislosigkeit des Liquidationsvergleichs können sie keinen Konkurs beantragen, da sie ja keine Forderungen mehr gegen den Schuldner haben[33].

Das Gesamturteil über diese Art „Privatkonkurs" unter Ausschluß der Öffentlichkeit, so wie er sich bisher abgespielt hat, ist daher ein vernichtendes[34].

Das Eingreifen der Industrie- und Handelskammern, die in den letzten Jahren diese Vergleiche nur bei Garantierung der gesetzlichen Mindestquote genehmigten, bedeutet immerhin einen Anfang für die gründliche Reform des Liquidationsvergleichs.

30) Klien, KuT. 1929 Seite 99; ähnlich IHK. Berlin, Mttg. 1932 Seite 87/88.
31) Haupt, Mttg. IHK. Berlin 1932 Seite 846.
32) Creditreform, a.a.O. Seite 10.
33) Neesse, KuT. 1930 Seite 105; IHK. Dresden, a.a.O. Seite 8.
34) Insbesondere Urteil LG. Stuttgart, JW. 1932 Seite 1986, das eine scharfe, aber gerechte Kritik geübt hat.

Mit dem Besserungsschein, einem ebenfalls nicht im Gesetz verankerten Rechtsinstitut, hat man in der Praxis auch schlechte Erfahrungen gemacht. Es handelt sich um ein Versprechen des Schuldners, seinen Gläubigern bei Eintritt besserer Wirtschaftsverhältnisse Nachzahlungen zu leisten. Doch hat der Besserungsschein meist als Anreiz zum Vergleichsabschluß gedient, wenn der Schuldner seinen verärgerten Gläubigern gerade noch die Mindestquote bieten konnte. Bei den aber allgemein unklaren Formulierungen ist es in den seltensten Fällen zu einer tatsächlichen Erfüllung gekommen. Die Schuldner haben die Voraussetzungen zu der Nachzahlung bestreiten können, und der Rechtsweg brachte den Gläubigern auch keine Hilfe.

Es läßt sich nicht leugnen, daß die Idee des Besserungsscheines eine durchaus vorteilhafte ist, wenn mangels Verwertbarkeit bestimmter Vermögensteile der Schuldner im Augenblick nur eine minimale Vergleichsquote zu bieten vermag[35]. Aber man darf nicht verkennen, daß gerade ein Rekonvaleszent längere Zeit der wirtschaftlichen Erholung bedarf, und daß die schwebenden Verpflichtungen aus dem Besserungsschein die Kapitalbereinigung verzögern. Ferner werden die Neugläubiger zu leicht geschädigt, wenn ihre Kredite zu Zahlungen an die Altgläubiger benutzt werden[36]. Die Hauptvoraussetzungen zur Leistung einer Besserungsbezahlung muß die Erzielung eines Gewinnes über den Lebensunterhalt hinaus, also Neukapitalbildung, sein. Zahlungen aus dem Kapital sind gefährlich und tragen neue Krankheitskeime in den Betrieb[37], insbesondere verhindern sie die notwendige Festigung des Unternehmens.

Das Bedauerliche an dieser Institution ist eben, daß die Schuldner sich nie freiwillig zu einer Nachzahlung melden. Vor allem aus diesem Grund verlangt Spitz[38] eine genaue gesetzliche Formulierung, unter welchen Voraussetzungen eine Nachzahlung zu leisten ist. Die Vereinbarung soll weiterhin freiwillig den Parteien von Fall zu Fall überlassen bleiben. Dann erst besitzt auch ein Besserungsschein praktischen Wert für die Gläubiger, wenn der Gesetzgeber unklare Abmachungen und ihre elastische Auslegung verhindert.

35) Paulsen, a.a.O. Seite 54.
36) Kiesow, a.a.O. Seite 495 § 73 Anm. 21; Cahn, KuT. 1931 Seite 2.
37) Renger, Archiv 1930 Seite 372.
38) Spitz, WP. 1933 Seite 481.

II. Die Grundsätze des künftigen Vergleichsverfahrens.

1. Die Frage der Schutzbedürftigkeit und ihre Lösung.

Man hat dem Vergleichsverfahren ebenso wie seiner Zeit der GAV. den Vorwurf gemacht, es diene in seiner geltenden Fassung vorwiegend dem Schutze des Schuldners ohne genügende Rücksichtnahme auf die geschädigten Gläubiger. Diese Behauptung fand ihre Stütze in dem Versagen der Gläubigerautonomie, die ja die Gläubiger nicht zu schützen vermocht hatte. Die Forderung nach schärferer Behandlung des Schuldners wird aber stets von der anderen Seite erhoben, die infolge der Zersplitterung selbst ihre Interessen nicht verfolgen kann. Der Gläubiger ruft deshalb den Gesetzgeber um Hilfe an. Dieser Kampf um möglichst harte Schuldgesetze ist keine neuzeitliche Erscheinung, sondern geht schon seit Jahrhunderten und ruht auch in wirtschaftlich konsoliderten Zeiten nicht.

a) *Schuldner.*

Wenn die Betrachtung über den im Vergleichsverfahren zu gewährenden Schutz davon ausgeht, daß der Zweck des Vergleichs die Sicherung der schuldnerischen Fortexistenz sei, so kommt man zu dem Resultat, daß der Schuldner nicht nur vor dem Konkurs, sondern auch vor seiner ihn bestürmenden Gläubigerschaft des Schutzes bedürfe. Es muß ja zugegeben werden, daß ein Schuldner oft unverschuldetermaßen in die heikle Lage einer Insolvenz geraten kann. Damit würde aber der Vergleich zu einer rein persönlichen Schutzmaßnahme zugunsten des Schuldners, die nach unserer Auffassung im Widerspruch steht mit dem tatsächlichen Verfahrenszweck der Sanierung eines notleidenden Unternehmens. Auch sieht man in der Konkursverhütung, die den Schuldner nebst seinem gesamten Vermögen der Gesamtvollstreckung entzieht, schon einen ausreichenden Schutz.

Ein weiterer Schuldnerschutz innerhalb des Verfahrens — so wurde von einigen Seiten gefolgert — sei für die übrigen Beteiligten nicht erträglich[1]. Ein einseitiger Schutz des Schuldners im Vergleichsverfahren wurde folglich abgelehnt, weil der Insolvent als Leistungspflichtiger keinen besonderen Rechtsschutz verlangen könne. Er sei durch seine Stellung als Einzelperson ohne weiteres imstande, seine Interessen gegenüber der verstreuten Mehrzahl der Gläubiger besser wahrzunehmen, als es umgekehrt möglich sei.

Gerade heute ist im Verlauf der Wirtschaftskrise aber durchaus nicht entschieden, welche Interessen gegenwärtig schutzbedürftiger

1) Cdtrfm. 1931 Seite 8; Lehmann, JW. 1928 Seite 1131.

sind: die des Gläubigers oder die des Schuldners[2]. Nach den letzten Entwicklungen im Rechtsleben trugen Gesetze und Verordnungen immer mehr den Charakter ausgesprochenen Schuldnerschutzes. Auf die Dauer wird — nach Rengers Ansicht — eine Synthese zwischen den Interessen des Schuldners und der Gläubiger gefunden werden müssen, die auch für die Vergleichsreform Geltung erzielt.

b) *Gläubiger.*

Die Gläubiger verlangen im Vergleichsverfahren billigerweise nach Schutz ihrer Rechte; denn die Tatsache der Nichterfüllung eines Rechtsanspruches, der Verlust, steht hier bereits fest. Bei ausreichender Handlungsfreiheit glauben sie, eine bessere Befriedigung erlangen zu können, als wenn der Gesetzgeber in die Abwicklung dieser Vertragsbeziehungen ausgleichend eingreift. Sie verlangen daher im Vergleichsverfahren, daß sie vor jeglichem Mißbrauch ihrer Rechte durch den Schuldner geschützt werden, vor allem aber, daß dieser scharf kontrolliert wird. Ihnen aber soll volle Freiheit bei den Verhandlungen über den Vergleich gewährt werden.

Man kann dem Gläubigerschutz insofern nicht jede Berechtigung absprechen, als im heutigen Vergleichsverfahren mit gewissen Ausnahmen der Schuldner eine ziemlich starke Stellung einnimmt. Doch dürfen trotzdem nie die ökonomischen Grenzen des Gläubigerschutzes überschritten werden, wenn ein tatsächlich wirtschaftlicher Erfolg erzielt werden soll. Von Fricke[3] wird der erlaubte und zulässige Gläubigerschutz in folgender Weise gekennzeichnet: 1. Die Gläubigerinteressen sind insoweit zu schützen, als bei dem Schuldner noch wirtschaftliche Werte vorhanden oder zu erhoffen sind, 2. als es mit den Lebensbedingungen der übrigen Volksschichten vereinbar ist, 3. durch den Gläubigerschutz darf eine ausreichend schnelle Erholung der Gesamtwirtschaft nicht in Frage gestellt werden. Ähnliche Gedanken werden auch von H. Lehmann vertreten, der ebenfalls eine Bevorzugung der Gläubigerbelange fordert. Er kommt zu dem Kompromiß, daß die VO. „den Schuldnerschutz nur im Dienste des Gläubigerschutzes nach Maßgabe der Belange der Gesamtwirtschaft gewähren dürfe“[4].

Bei Aufstellung der Forderung nach Gläubigerschutz wird zu wenig beachtet, daß ein Gläubigerschutz meist auf eine einseitige Vertretung der Gläubigerinteressen hinausläuft. Dies muß aber verhindert werden. Denn die durch rücksichtslose Interessenbehauptung verursachten Schäden stehen in keinem Verhältnis zu dem geringen, für die Gläubiger herausspringenden Nutzen. Die Schluß-

2) Renger, Insolvenzarchiv Seite 16.
3) Fricke, ZfB. 1933 Seite 192 ff.
4) Lehmann, JW. 1928 Seite 1131.

folgerung geht somit dahin, daß der Gläubigerschutz schlechthin wegen zu leichten Abgleitens in einseitige Interessensphären nicht Leitsatz für ein Vergleichsverfahren sein kann.

c) *Unternehmen.*

Wider diese individualistischen Schutzbedürfnisse hat sich heute ein kollektivistischer Gedanke Bahn gebrochen; ein Vergleichsverfahren findet nur zugunsten und zum Schutz der gesamten Wirtschaft statt. Nur von diesem Gesichtspunkt aus darf die Frage Konkurs oder Vergleich entschieden werden, dürfen Gläubigern und Schuldner im Verfahren Rechte zugewiesen werden. Es wird dann auch nur den Schuldnern geholfen, deren Schutz man gegenüber den Gläubigern verantworten kann, wie umgekehrt die Gläubiger vor kaufmännisch unfähigen Elementen geschützt werden.

Dieses gemeinwirtschaftliche Prinzip findet eigentlich kaum noch Widerspruch, auch die schärfsten Verfechter des Gläubigerschutzes haben sich ihm gebeugt. Mit dem Umbruch der gesamten Rechtsanschauungen haben einseitige Wünsche zu verschwinden.

> „Auch in die VO. müssen die Grundgedanken einer deutschen Rechtsauffassung im Sinne nationalsozialistischen Denkens übernommen werden. Diese verlangen, daß den Interessen der Gesamtwirtschaft die überragende Geltung eingeräumt wird“[5].

Die Gesamtwirtschaft ist aber das Gebilde aus den organisch miteinander verflochtenen und verwobenen Zellen der Wirtschaftsbetriebe. Ihre Erhaltung ist somit nur durch den Schutz der einzelnen Betriebe möglich unter Beachtung des Nutzens für die Gesamtheit. Da in unserer Betrachtung das Unternehmen der Gegenstand des Sanierungsverfahrens ist, nicht aber die Person des Schuldners, so kann der durch ein Vergleichsgesetz zu gewährende Rechtsschutz nur dem Unternehmen in seinen wechselseitigen Beziehungen zur Gesamtwirtschaft zuteil werden[6]. Die Unternehmung soll ja nicht das Mittel zur persönlichen Bedürfnisbefriedigung nur des Unternehmers sein, sondern sie dient der Bedürfnisbefriedigung aller in ihr tätigen Menschen[7].

Die Beachtung der Lebensinteressen des weiterzuführenden Unternehmens bedeutet auch den besten Schutz für die Gläubiger; denn die optimale Gläubigerbefriedigung wird erreicht durch Er-

5) Wilhelmi, RuR. 1933 Seite 535.

6) Vgl. dazu: IHK. Krefeld, a.a.O. Seite 5; Hasenack, a.a.O. Seite 36 ff.; Mannheimer, a.a.O. Seite 34, 45; Loewendahl, a.a.O. Seite 33; Hachenburg, RT.DrS. 2340 Seite 42.

7) Fleege-Althoff, a.a.O. Seite 9.

haltung und Bewahrung der im Unternehmen zusammengefaßten Vermögenswerte[8]). Das Unternehmen soll nicht Gegenstand der verfehlten Tätigkeit eines unbrauchbaren Leiters sein, sondern ist das Mittel zur Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Aufgaben durch den Unternehmer; letzten Endes verdankt ja jeder Unternehmer seine Stellung zu „seinem" Unternehmen nur der staatlichen Rechtsordnung. Mehr denn je ist heute auch die Öffentlichkeit und damit der Staat an der Erhaltung eines Unternehmens aus sozialen und ethischen Gesichtspunkten interessiert. Das einzelne Unternehmen überdauert im wirtschaftlichen Leben häufig die Person seines Inhabers. Es erfährt auch eine weitgehende Verselbständigung gegenüber dem privaten Leben des Unternehmers. Auf Grund dieser Erkenntnis ist die Unternehmung an sich eine Lebensgemeinschaft, in der auch der Inhaber nur einen Teil — wenn auch meist den maßgeblichsten Teil — innerhalb verschiedenster wirtschaftlich zusammenwirkender Kräfte darstellt[9]). Darum verdient das Unternehmen den besonderen Schutz im Vergleichsverfahren gegen Schuldner und Gläubiger.

2. Die Vergleichseignung des Unternehmens — der Primärfaktor.

Mit der Zurückstellung des Unternehmers als wesentlichem Faktor des Vergleichsverfahrens tritt auch das Kriterium der Vergleichswürdigkeit mehr in den Hintergrund. Wert hat ein Vergleich nur dann, wenn der gewollte wirtschaftliche Zweck erreicht, das Unternehmen in seinem Bestande geschützt wird. Dieses Anerkenntnis ist zugleich Forderung für den zukünftigen Vergleich. Das will besagen, daß ein Unternehmen nur dann den Vergleich in Anspruch nehmen darf, wenn es erhalten werden kann.

Das Vergleichsverfahren soll die wirkliche Sanierung bringen, die auch nach der Vergleichserfüllung das Weiterarbeiten des Betriebes ermöglicht. Das Verfahren nach der geltenden VO. verfolgt dieses wirtschaftliche Ziel noch nicht. Es beschränkt sich nur auf die Sicherstellung der Gläubigeransprüche aus den erarbeiteten Quoten. Ob die Gläubiger dann tatsächlich die Beträge ausgezahlt erhalten und der Betrieb aus dieser Schuldenbefreiung gekräftigt und lebensfähig hervorgeht, hat man scheinbar für unwichtig gehalten. Vor Inangriffnahme einer Sanierung ist aber die sorgfältige Prüfung unerläßlich, ob die Gesundung möglich ist und die Rentabilität der Unternehmung sich wieder einstellt. Gerade dieser Nachweis ist bei der Durchführung früherer Vergleiche oft übersehen worden, weil man glaubte, die betriebswirtschaftlichen Momente nicht beachten zu müssen. „Es ist aber weder Sinn einer VO. noch liegt es im In-

8) Renger, Insolvenzarchiv Seite 17; ferner Schatz, ZfB. 1932 Seite 411.
9) Frank, PrBW. 1934 Seite 578.

teresse der Wirtschaft, wenn der Schuldner zwar seinen Vergleichsvorschlag erfüllt, am Ende aber ebenso kraftlos dasteht wie am Anfang und weiterhin eine Gefährdung der Kreditwirtschaft darstellt"[10].

Unternehmungen, bei denen durch den Vergleich der Konkurs tatsächlich nachhaltig abgewandt wird, erbringen den Beweis, daß die Gesamtwirtschaft auf ihre Tätigkeit im allgemeinen Wirtschaftsprozeß nicht verzichtet. Auch der Schutz der Volkswirtschaft, den man bereits mit der jetzigen VO. anstrebte, wird erst erreicht, wenn nur die wirklich genesungsfähigen Unternehmen durch das Vergleichsverfahren gehen. Doch ergibt sich hieraus die Folgerung, daß die Betriebe beim Vorliegen dieser „Vergleichseignung"[11] nicht auf Wunsch einer Gläubigermehrheit in den Konkurs gehen dürfen. Hier muß dann eine andere Stelle die Entscheidung fällen, die auch gegen die Gläubiger den Vergleich durchführt[12]. Denn was der Gesamtwirtschaft dienlich ist, gereicht auch den an diesem Verfahren beteiligten Gläubigern zum besten.

Andererseits sind Fälle denkbar und vielleicht sogar häufig, in welchen der Schuldner zwar die vom geltenden Vergleichsrecht verlangte Vergleichswürdigkeit besitzt, doch der Betrieb nicht als vergleichsgeeignet bezeichnet werden kann. Der Vergleichsvorschlag mag vollauf der Vermögenslage entsprechen und mehr als die Mindestquote bieten, aber dennoch die Sanierung nicht nachhaltig durchführbar sein. Die VO. gibt in diesen Fällen nicht die Möglichkeit, den Vergleich für diese Unternehmen auszuschließen. Da sie aber die Eignung zum Vergleich nicht besitzen, ihre rentable Fortführung nicht erhofft werden kann, so darf es nie zu einer Durchführung des Verfahrens kommen. Selbstverständlich hat dann die Liquidation in irgendeiner Form einzusetzen.

Nachdem die Berücksichtigung betriebswirtschaftlicher Gesichtspunkte in einem Vergleichsverfahren zur allgemeinen Forderung geworden ist, muß der Einbau des diese Tatsache kennzeichnenden Grundsatzes in das zukünftige Vergleichsrecht verlangt werden. Die Vergleichseignung eines Unternehmens muß in der Hauptsache ausschlaggebend für die Wahl des Vergleichsverfahrens im Insolvenzfalle sein.

---

10) Haupt, Mttg. IHK. Berlin 1932 Seite 845; Wilhelmi, RuR. 1933 Seite 536.

11) Der neuerdings vielfach gebrauchte Begriff „Vergleichsfähigkeit" wird von uns abgelehnt, weil er auf das juristische Merkmal hinweist, den Vergleich über eine Unternehmung eröffnen zu können.

12) IHK. Dresden, a.a.O. Seite 12; Söhn, a.a.O. Seite 52.

3. Die Vergleichswürdigkeit des Betriebsführers. — Der Sekundärfaktor.

Gegen die Vergleichswürdigkeit als einzige Voraussetzung des Verfahrens sind von vielen Seiten Bedenken erhoben worden, weil die beabsichtigte Wirkung — Schutz der Gläubiger durch Beseitigung des unwürdigen Schuldners in einem Konkursverfahren — auch wirtschaftlich unerwünschte Folgen nach sich zog. Aus diesem Grunde erachteten wir die Voranstellung des bisher vernachlässigten Grundsatzes der Vergleichseignung für wichtiger und erfolgversprechender. Dann erst kann in eine Prüfung der Würdigkeit des Insolventen eingetreten werden. Hierbei muß aber sofort betont werden, daß ein vergleichsgeeignetes Unternehmen trotz vergleichsunwürdigen Unternehmers grundsätzlich nicht in den Konkurs gehen darf. Denn die Vernichtung von Unternehmungswerten soll ja durch den Vergleich verhindert werden. Auf die Grundsätze anständiger Kaufmannsgesinnung kann man aber auch nicht immer verzichten, wenn eine Sanierung nicht fehl gehen soll. Der Vergleichserfolg unterliegt teilweise dem Einfluß der Betriebsführung. Kaufmännisch unfähige und untaugliche oder in moralischer Hinsicht als Leiter ungeeignete und unzuverlässige Personen dürfen daher an der Sanierung nicht teilnehmen. Hier muß ein neuer Weg gesucht werden, der die sanierungsfähigen Unternehmen unter Ausschaltung ihrer Betriebsführer im Interesse der Gesamtwirtschaft erhält[13].

Während bei Kapitalgesellschaften der Wechsel der Geschäftsleitung möglich ist, stößt er bei Personenunternehmungen auf Schwierigkeiten. Mit Anerkennung der Vergleichswürdigkeit in dieser Form wird auch die uneinheitliche Stellungnahme zur Vergleichswürdigkeit juristischer Personen geklärt. Ihr Bestand wird nicht mehr abhängig gemacht von der Würdigkeit ihrer Organe[14], sondern von wirtschaftlichen Gesichtspunkten. Vergleichswürdigkeit wird somit zu einer persönlichen Eigenschaft, deren Verletzung zu strenger Bestrafung wegen Vergehens am Volksvermögen, ja notfalls zu einer Aberkennung kaufmännischer Leitungsbefugnisse führen sollte. Sie darf aber nicht das zu sanierende Unternehmen treffen, dessen Erhaltung bei Vorliegen der Vergleichseignung gewährleistet ist.

---

13) Schmidt, ZfB. 1926 Seite 107; Herzog, a.a.O. Seite 41.

14) Diese Ansicht wurde bisher schon von Jaeger KO. § 175 Anm. 3 Seite 319 vertreten.

III. Die zur neuen Vergleichsordnung vorliegenden Entwürfe.

Den ersten kräftigen Vorstoß gegen das herrschende Vergleichswesen unternahmen im Jahre 1930 die Vereine Creditreform, einer der anerkanntesten deutschen Gläubigerschutzorganisationen. Neben den Industrie- und Handelskammern waren sie gleicherweise durch ihre Tätigkeit an der Klärung der Vergleichsprobleme interessiert und hatten daher von Anfang an die Mängel der gerade geschaffenen VO. aufgedeckt. Die aus ihren Erfahrungen sich heraus entwickelnden Verbesserungsvorschläge fanden dann, unter Berücksichtigung der von den Berufsvertretungen auf diesem Gebiete geleisteten Arbeit, ihren Niederschlag in dem Büchlein „Die reformbedürftige Vergleichsordnung." Nach Eingehen auf die Mängel des geltenden Rechts und ihre Ursachen werden von ihnen die folgenden Zielpunkte für die Reform des Vergleichswesen aufgestellt[15]:

1. Bereinigung der Wirtschaft steht über Schuldnerschutz; 2. Verschärfung der Eröffnungsvoraussetzungen; 3. Garantie der Erfüllung muß der Kern des Vergleichsrechts sein; 4. Erziehung des Schuldners; 5. Beschränkung der Gläubigerautonomie; 6. Gesundung der Kreditmoral durch Vergleichsreform.

Diese Grundsätze sollen durch die entsprechende Änderung der Einzelvorschriften im Vergleichsrecht zum Ausdruck gebracht werden. Man muß dieser Arbeit der Vereine Creditreform zubilligen, daß sie durch ihre hervorragende Darstellung und sachgemäße Begründung die Vergleichsreform wesentlich vorangetragen hat.

Ungefähr zur gleichen Zeit übergaben die Sächsischen Industrie- und Handelskammern unter Vorsitz der Dresdner Kammer ihre Vorschläge der Öffentlichkeit. Sie gehen nicht so weit, eine vollständige Neubearbeitung der VO. zu fordern. Ihre Vorschläge zielen mehr auf eine Erweiterung der geltenden Vorschriften hin unter Anpassung an die Bedürfnisse des praktischen Vergleichswesens.

Eine grundlegende Arbeit, die späterhin den amtlichen Stellen (Reichsjustizministerium) als Vorschlag für die Reform der Vergleichsordnung diente, legte der Deutsche Industrie- und Handelstag vor, der sich dabei auf österreichische Vorarbeiten stützte. Es war beabsichtigt, durch Übernahme bewährter Rechtssätze eine Verfahrensangleichung in den beiden Ländern zu erreichen. So entstand die Deutsch-Österreichische Ausgleichsordnung im Juni 1931.

Im August 1932 war auch das Justizministerium soweit gelangt, daß es den Wirtschaftsverbänden und -organisationen einen Referentenentwurf zur vertraulichen Äußerung vorlegen konnte. Diese Arbeit versuchte in die VO. „Verfahrensklarheit" hineinzu-

15) Creditreform, a.a.O. Seite 12.

bringen und den „Verfahrenserfolg“ zu heben[16]. Der Entwurf des DIHT. ist allerdings nicht ganz übernommen, sondern teilweise geändert worden.

Das Institut für Wirtschaftsprüfer brachte im Dezember 1932 einen Entwurf heraus, der aber nur wenige Verbesserungen gegenüber dem Referentenentwurf zeigte. Er greift die personelle Dreiteilung der Aufsichtsperson, so wie sie der Referentenentwurf vorsah, an und verlangt im Interesse einer konzentrierten und billigen Verfahrensabwicklung die Zuteilung der drei Ämter an eine Person.

Im Mai 1933 wurde endlich noch ein amtlicher Entwurf einer VO. veröffentlicht. Er stellte eine Neufassung des Referentenentwurfs auf Grund der Äußerungen aus Wirtschaftskreisen dar. Es war beabsichtigt, ihn nach den langen Jahren vergeblichen Wartens nunmehr in kürzester Zeit Gesetz werden zu lassen. Doch durch den Umbau des gesamten deutschen Rechtssystems, nicht zuletzt auch durch die Neuregelung der mit der VO. eng zusammenhängenden ZPO., ist die Hoffnung nicht erfüllt worden[16a].

IV. Der Aufbau eines neuen Vergleichsgesetzes.

1. Das gerichtliche Vorverfahren.

a) *Voraussetzungen der Eröffnung.*

Damit ein Vergleichsverfahren tatsächlich einen Vorzug gegenüber dem Konkurs bedeutet, ist seine rechtzeitige Einleitung das Haupterfordernis. Daher tauchen auch bei der Behandlung der Reformprobleme der VO. immer wieder Zweifel auf, ob die Zahlungseinstellung als Vergleichsgrund diesen Anforderungen genügt. Bei jedem niedrigen Quotenangebot wirft man dem Vergleichsschuldner vor, er habe den Antrag hinausgezögert. Böswilligkeit kann man aber selten nachweisen, da eine genaue Feststellung des Zahlungseinstellungstages äußerst schwierig und unsicher ist. Ferner ist die Vergleichsquote von dem noch vorhandenen Betriebsvermögen abhängig; die Zahlungseinstellung ist dagegen ein Ausdruck des Liquiditätsgrades. Sie kann eintreten, ohne daß eine Überschuldung vorliegt, andrerseits auch erst nach größeren Verlusten. Meist wird das letztere der Fall sein, weil in den ersten Nöten das Hereinbringen liquider Mittel oder die Aufnahme neuer Kredite noch gelingt.

Um aber diesen drohenden Zusammenbruch rechtzeitig aufzufangen, erhebt sich die Frage, ob nicht ein Vergleich schon in

16) Culemann, RuR. 1933 Seite 38/40.

16a) Die im Februar 1935 von der Reichsregierung verabschiedete Vergleichsordnung lehnt sich zum großen Teil an den Entwurf an. Das Gesetz trat am 1. April 1935 in Kraft.

einem früheren kritischen Stadium ermöglicht werden müßte. Die Verluste der Gläubiger und auch der Gesamtwirtschaft würden weit geringer sein als unter den jetzigen Rechtsverhältnissen, wo der Betrieb erst zahlungsunfähig sein muß. Es kämen neben der Zahlungseinstellung als Vergleichsgrund in Betracht die Zahlungsstockung und die Überschuldung. Besonders die Zahlungsstockung ist als Vergleichsgrund für das Moratorium verteidigt worden[1], weil auch diese vorübergehende Krankheitserscheinung nicht immer ohne fremde Hilfe überwunden werden kann. Andererseits ist das Zwangsmoratorium immer bekämpft worden, weil der Schuldner den größten Mißbrauch mit der Ausnutzung dieser Stundung seiner Schulden treiben konnte. Der Begriff Zahlungsstockung ist zu wenig faßbar, und für den Vergleichsrichter ist die Entscheidung, ob eine zwangsweise Schuldenstundung für den Insolventen notwendig ist, nur schwierig zu treffen.

Fraglich bleibt auch, wie die Gläubigerschaft gegenüber einem Vergleichsantrag wegen stockender Zahlungen sich verhalten würde. Wenn diese Zahlungsstockung im Stadium der Überschuldung als erstes Krisenzeichen einer nachfolgenden Zahlungseinstellung anzusehen ist, dann ist die Absicht des Schuldners durchaus anerkennenswert, seine Gläubiger durch frühen Vergleich vor größeren Verlusten zu schützen. Die Gläubiger werden allerdings erwarten und mit Recht verlangen, daß er durch vorsichtiges Geschäftsgebaren sich selbst aus der Notlage heraushelfe. Auch der Kaufmann wird sich bei nur vorübergehenden Schwierigkeiten sehr überlegen, ob er der Öffentlichkeit von seinen mißlungenen Betriebsdispositionen stets gleich Mitteilung machen soll. Eine Störung der Vertrauensbeziehungen zur Gläubigerschaft ist immer damit verbunden. Eine endgültige Stellungnahme zu diesem Vergleichsgrund ist also äußerst schwierig. Es erscheint angebracht, ihn zur Zeit noch nicht in das Vergleichsrecht einzuführen.

Weiterhin ist zu untersuchen, inwiefern die Unrentabilität eines Unternehmens als Voraussetzung zur Eröffnung eines Vergleichsverfahrens angesehen werden kann. Da verlustreiches Arbeiten zum Kapitalverzehr führt und somit auch der Überschuldung vorangeht, bedeutet dieser Fall desgleichen eine Bedrohung des Fremdkapitals. Jedoch muß hier der Standpunkt vertreten werden, daß das Geschäftsrisiko in erster Linie der Unternehmer selbst zu tragen hat. Solange also keine Zahlungsstockungen eintreten und auch die

---

1) RWR. Gutachten, RT.DrS. 2340 Seite 43; Goldmann, ZfHK. 1932 Seite 177; Hoffmann, a.a.O. Seite 62; Jaeger, Lehrbuch Seite 221. Dagegen: Kiesow, a.a.O. Seite XLIII; RJM. RT.DrS. 3430 Seite 6; Fleege-Althoff a.a.O. Seite 51, weil es sich immer nur um kurze Zeit handelt und die Kosten für ein gerichtliches Verfahren überflüssig sind.

Gläubiger durch die Verluste noch nicht berührt werden, kann ein Vergleichsverfahren nicht als notwendig erachtet werden.

Mit mehr Recht kann man dagegen die Überschuldung als einen Grund zur Beantragung des Vergleichsverfahrens ansehen, ohne daß die Zahlungen eingestellt worden sind. Die Kapitalgesellschaften sind gesetzlich verpflichtet, im Fall der Überschuldung den Konkurs- oder den Vergleichsweg einzuschlagen. Die Personalunternehmungen müssen dagegen heute trotz Überschuldung erst ihre Zahlungen einstellen[2], ehe eine Verfahrenseröffnung zulässig ist. Sie sollen die liquiden Mittel und ihr Privatvermögen erst zur Schuldendeckung benutzen, bevor sie sich an die Gläubiger wenden[3].

Es wird dabei nicht beachtet, daß durch neue Mittel, falls dem Schuldner überhaupt welche gewährt werden, die Verlustursachen nicht beseitigt werden. Die persönlichen Mittel sind außerdem in dem kritischen Stadium längst investiert. Die Lage des Einzelkaufmanns oder der offenen Handelsgesellschaft ist also bei Überschuldung durchaus nicht günstiger als die der juristischen Personen zu beurteilen. Um einen Mißbrauch durch den Schuldner zu vermeiden, hat die VP. ja die Aufgabe der Verlustanalyse und muß nach deren Ergebnissen die Beteiligung der Gläubiger am Vergleich festsetzen. Wenn also in einem wegen Überschuldung eröffneten Vergleichsverfahren im Unternehmen noch genügend liquide Mittel vorhanden sind oder der Verlust nicht als chronische Betriebserscheinung anzusehen ist, kommen in entsprechendem Maße auch für die Gläubiger eine geringere Stundungsfrist oder geringere Nachlässe in Betracht. Bei Zahlungseinstellung müssen die Gläubiger ständig den gesamten Verlust tragen, wenn der Betrieb jemals wieder gesund werden soll und die letzten Mittel nicht noch aufgezehrt werden sollen. Man gelangt also zu der Erkenntnis, daß auch für den Einzelkaufmann und die OHG. die Überschuldung als Vergleichsgrund zulässig sein sollte. Das Verlangen nach einer Verbesserung der VO. in dieser Richtung sollte nicht auf zu starken Widerstand stoßen[4].

Da der Zeitraum zwischen Zahlungseinstellung und Eröffnung des Vergleichsverfahrens sich unter Umständen über eine Frist von 2—3 Monaten hinziehen kann, während der der Schuldner ohne jegliche Aufsicht ist und auch völlig schutzlos energischen Gläubigern gegenübersteht, fordert man heute von allen Seiten die Einbeziehung dieser Vorbereitungszeit in das gerichtliche Verfahren. Ihre Beseitigung

---

2) Weinberg-Manasse, a.a.O. Seite 40 § 1 Anm. 5: Überschuldung ist nur Konkursgrund bei juristischen Personen, insbesondere AG., GmbH., Genossenschaft.

3) Schatz, ZfB. 1932 Seite 420; Jaeger, KO. Seite 75 § 102 Anm. 2: „Persönliche Leistungskraft und Kredit ermöglichen dem Unternehmer das Emporkommen aus der Krise." Krusch, a.a.O. Seite 6.

4) Dafür auch Dtsch. Handelstag 1905, nach Lieblich, a.a.O. Seite 334; ferner Goldmann, ZfHK. 1932 Seite 175.

hatte man einst mit den schlechten Erfahrungen der GAV. begründet, obwohl diese ganz anders aufgebaut war und des zwangsläufigen Vergleichsabschlusses ermangelte. Nachdem man aber mit dem außergerichtlichen Vorverfahren keinen Vorteil und keine Besserung hat erzielen können, bekennt man sich heute wieder zur Notwendigkeit einer weitgehenden richterlichen Beaufsichtigung des Vergleichsverfahrens[5].

Auch die Zuziehung schuldnerfreundlicher Vergleichsvermittler will man dadurch verhindern, daß bereits im Vorverfahren das Gericht einen Verwalter bestellt, der späterhin das Amt der VP. übernimmt. Infolge der langen Zeitdauer dieses Zwischenstadiums hält man eine Beaufsichtigung der schuldnerischen Geschäftsführung für unumgänglich. Die Vorarbeiten zum Hauptverfahren können dann in aller Ruhe durchgeführt werden.

Doch die gesetzgebenden Körperschaften sowie andere Bearbeiter der Vergleichsreform kennzeichnen als „Vorverfahren" die kurze Frist von der Stellung des ausgearbeiteten Vergleichsantrags beim Gericht bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens. Damit würde aber kein positiver Erfolg gegenüber der früheren Regelung, kein Gläubigerschutz für die Zeit unmittelbar nach der Zahlungseinstellung, erreicht werden. Denn wenn das Gericht und die Berufsvertretung sich ihrer Aufgaben sofort unterziehen, wozu sie sogar gesetzlich verpflichtet sind, wickelt sich dieses „Vorverfahren" in zwei bis drei Wochen ab. Man wird kaum annehmen, daß ein Schuldner nach Fassung des Entschlusses zum Vergleich und dessen Bekundung in dem bei Gericht eingereichten Antrag noch Schmälerungen des Betriebsvermögens vornehmen wird. Dazu hat er in der Zeit vom Tage der Zahlungseinstellung an genügend Zeit gehabt[6]. Diese Möglichkeit würde dem Schuldner noch erleichtert werden, wenn er jetzt von der Benachrichtigung der Gläubiger über die Insolvenz befreit werden sollte.

Es ist außerdem eine feststehende und von den Gerichten anerkannte Tatsache, daß ein Schuldner allein nicht in der Lage ist, die zur Eröffnung eines Vergleichsverfahrens verlangten Unterlagen zu beschaffen. Er sieht sich also auch bei dieser Neuregelung des Vorverfahrens gezwungen, einen Treuhänder zur Mitarbeit heranzuziehen[7]. Wird dann bei Antragstellung vom Gericht eine andere VP. ernannt, so kann diese mit den gesamten Arbeiten von vorne anfangen und der Schuldner trägt die doppelten Kosten. Es bleibt

---

5) So früher bereits RWR. RT.DrS. 2340 Seite 43, 45; ablehnend nur IHKn. Düsseldorf und Hamburg, DWZ. 1930 Seite 950.

6) Scherbel, KuT. 1929 Seite 165.

7) Saß, Gläubigerschutz 1933 Seite 14, beanstandet ebenfalls diese Art des Vorverfahrens.

praktisch also alles beim alten, mit Ausnahme der Gläubigerbenachrichtigung und -befragung.

In dieser Richtung bewegen sich eigenartigerweise viele Vorschläge[8]. Sie werden damit begründet, daß das Verfahren nicht dem Schuldner Gelegenheit zu geben hat, unter dem Schutz vor Gläubigerzugriffen sich einen Überblick über seine Vermögenslage zu verschaffen und danach einen Vergleichsvorschlag auszuarbeiten. Die Erleichterung für den Schuldner soll nur in der Beseitigung des Erfordernisses der Gläubigerzustimmung liegen. Das Vorverfahren selbst dient allein dem Gläubigerschutz durch Sicherung des zur Zeit der Antragstellung „noch vorhandenen" Vermögens[9].

Status und Vergleichsvorschlag sollen der Ausdruck der Vergleichswilligkeit des Schuldners sein, als Voraussetzung dafür, daß der Richter sich überhaupt mit einem Antrag beschäftigt und die Vergleichsaussichten schon vor Eröffnung beurteilen kann[10]. Wenn aber dabei Doppelarbeit vermieden werden soll, so müssen die Verhandlungen mit den Gläubigern vorher einsetzen, um ein aussichtsreiches Angebot machen zu können. Dadurch wird das Vergleichsverfahren als solches in gewissen Sinne bereits vor Eröffnung erledigt, und zwar ohne Mitwirkung des Gerichts. Das Gericht wird dann nur wie bisher tätig zur rechtskräftigen Bestätigung einer vorbereiteten Sanierung[11]. Mit dieser Art des Vorverfahrens wird also nichts gewonnen, nur daß die Eröffnung mit ihren Schutzwirkungen um kurze Zeit vorverlegt wird. Die Ablehnungsgründe der Hauptverfahrenseröffnung sind dann gewissermaßen nur Einstellungsgründe eines begonnenen Vergleichsverfahrens.

Viele Meinungen gehen heute aber schon dahin, daß jede außergerichtliche Vorbereitung zu fallen hat und die Stellung des Vergleichsantrages nicht durch Beschaffung der bisher geforderten Unterlagen zu verzögern ist. Der Schuldner muß vom Augenblick der Zahlungseinstellung an unter Kontrolle gestellt werden[12]. Dazu ist es notwendig, ihn gesetzlich zur Anmeldung seiner Zahlungseinstellung beim Gericht zu verpflichten. Ob man in diesem Augenblick schon irgendwelche Belege zur Glaubhaftmachung der Insolvenz wird verlangen können, ist schwierig zu entscheiden. Wenn ein Vorteil mit dem Vorverfahren gegenüber dem bisherigen und dem im Entwurf vorgeschlagenen erreicht werden soll, kann man

8) Creditreform, a.a.O. Seite 18; Schourp, Archiv 1930 Seite 310; Entwurf § 3, § 11.

9) Entwurf Seite 57.

10) Cahn, a.a.O. Seite XXII.

11) Söhn, a.a.O. Seite 80; Kiesow, a.a.O. Seite 200 Vorbem. § 5.

12) v. Falkenhausen, Bankarchiv 1930/31 Seite 226; Hirschfeld ZfB. 1933 Seite 42, 45; Manasse, KuT. 1931 Seite 127; Weinberg-Manasse, a.a.O. Seite 32.

eben nur solche Anlagen bei der Antragstellung anfordern, deren Beschaffung keine Verzögerung der Anmeldung verursacht: also etwa die letzten Bilanzen und Erfolgsrechnungen, Umsatzziffern, Erklärungen über frühere Zahlungseinstellungen, eidesstattliche Versicherungen über Verwandtenauseinandersetzungen, Erklärung zur Bereitschaft der Offenbarungseidesleistung. Das Gericht bestellt daraufhin den Vergleichsverwalter. Dieser beschafft die von Gesetzes wegen erforderlichen Unterlagen zur Eröffnung des Hauptverfahrens gemeinsam mit dem Schuldner und vielleicht auch mit einem Gläubigerausschuß[13]).

Gegen Vergleichsstörer greift mit der Antragstellung das Vollstreckungsverbot ein. Eine Benachrichtigung der Gläubiger von der Einleitung des Verfahrens und von der Bestellung des Vergleichsverwalters ist jetzt ungefährlich und auch angebracht, damit sie ihre Kreditbeziehungen vorsichtiger gestalten. Als zweckmäßig kann sich auch die Einberufung einer Gläubigerversammlung durch den Verwalter erweisen. Nur dem Gericht eine Anzeige von der Vergleichsabsicht zu machen zur Erlangung des Verfahrensschutzes[14]) und die Erledigung der weiteren Arbeiten allein dem Schuldner zu überlassen, genügt nicht. Ebenso wenig befriedigt der Vorschlag der IHK. Köln, die Vorbereitung des Verfahrens in Treuhandstellen bei wirtschaftlichen Verbänden (Fachorganisationen, Gläubigerschutzverbände, Berufsvertretungen) durchzuführen[15]).

Die Vorarbeiten zum Vergleichshauptverfahren werden auch zukünftig eine längere Frist von 2—3 Monaten beanspruchen, je nach den Schwierigkeiten, die von den Gläubigern bereitet werden oder die durch die Betriebsverhältnisse bedingt sind. Aber mit der Einreichung des endgültigen Vergleichsvorschlages und des Status geht nicht nur das Vorverfahren seinem Ende entgegen; auch das eigentliche Vergleichsverfahren erstreckt sich dann, nach der kurzen Frist der Prüfung durch Gericht und Berufsvertretung, nur auf die Eröffnung und den Vergleichstermin. Letzterer wird nach kurzer Pause bereits stattfinden können, da der Verwalter spätestens nach Abgabe der Verfahrensunterlagen auch die Gläubiger unterrichtet und ihre Zustimmung angefordert haben wird.

Die Eröffnung eines Vergleichsverfahrens erfolgt heute nur, wenn bestimmte Tatbestände, die eine Ablehnung des Eröffnungsantrages rechtfertigen, nicht vorliegen. Auf diese Ablehnungsgründe muß jetzt noch eingegangen werden; ihre Verschärfung wird von

13) Gemeinschuldordnung, Buch IV Seite 56 § 237; Hirschfeld, ZfB. 1933 Seite 42; v. Falkenhausen, Bankarchiv 1930 Seite 226, verlangt sogar tatkräftige Mitarbeit des Gläubigerausschusses bei den Vorarbeiten. Gegen dessen Veto soll das Verfahren überhaupt nicht eröffnet werden.

14) RWR. RT.DrS. 2340 Seite 40.

15) Nach Schourp, Archiv 1930 Seite 307.

allen Seiten, in erster Linie von den Berufsvertretungen, gefordert. So soll die Ablehnung nicht erst bei böswilliger Verzögerung des Antrages (§ 22 Zf. 4) erfolgen, sondern bereits bei schuldhafter oder fahrlässiger Versäumnis, weil die böse Absicht kaum nachweisbar ist[16]. Diese Fassung hat auch der Entwurf in § 17 übernommen. Die Kammern von Bremen und Hamburg lehnen jede Einzelaufzählung ab und empfehlen eine Generalklausel des Inhalts, daß das Gericht über den Antrag des Schuldners nach freiem Ermessen unter besonderer Berücksichtigung seiner Würdigkeit und der Lebensfähigkeit des Unternehmens entscheiden soll. Doch die bereits bei Schaffung der VO. propagierte Generalklausel hat auch heute wenig Freunde gefunden. Man befürchtet dasselbe Ergebnis wie bei der Vorschrift des § 23 VO., die mangels eines Entscheidungswillens des Gerichts nur selten zur Anwendung gekommen ist. Vom Standpunkt der Betriebserhaltung als Vergleichszweck kann man den Vorschlag der Sächsischen Kammern begrüßen, das Vergleichsverfahren nur bei nachhaltiger Konkursabwendung zu eröffnen.

Den Fall der wiederholten Insolvenz wollen die hessischen Kammern zum zwingenden Ablehnungsgrund erklären, während nach geltendem Recht er nur fakultativ ist[17]. Auf demselben Standpunkt steht auch der Entwurf, der nur noch zwingende Ablehnungsgründe kennt. Es ist bereits in einem früheren Kapitel betont worden, daß eine derartige Vorschrift vom wirtschaftlichen Standpunkt aus nicht vertretbar und im Vergleichsverfahren völlig unangebracht ist. Die Möglichkeit einer Ablehnung (fakultativ) soll dem Gericht auch dann gegeben sein, wenn es zu der Überzeugung gelangen sollte, daß die Erfüllung eines Vergleichs nicht genügend gewährleistet ist. Es soll sich in der Praxis gezeigt haben, daß nach Zahlung der ersten Rate die weitere Durchführung scheiterte[18]. Eine weitere Kannvorschrift wollen die Sächsischen Kammern einführen, wenn nämlich Zahlungsfristen über ein Jahr hinaus benutzt werden, weil ein gewissenhafter Kaufmann über einen längeren Zeitraum hinaus keine bindenden Zusagen machen kann[19].

Unsere Stellung zu dieser Unmenge von Vorschlägen bezüglich der Vergleichswürdigkeit ist bereits geklärt. Die Durchführung eines Vergleichsverfahrens ist entsprechend dem Grundsatz der Vergleichseignung dann abzulehnen, wenn die Aufrechterhaltung des notleidenden Betriebes nach der Vergleichserfüllung nicht zu erwarten ist. Positiv ausgedrückt: Das Vergleichsverfahren über ein Unternehmen ist stets dann zu eröffnen, wenn auf Grund eingehen-

16) Zu den Vorschlägen der IHKn. vgl. DWZ. 1930 Seite 950/51.
17) Creditreform, a.a.O. Seite 14/15.
18) IHK. Ludwigshafen und Reichsverband der Deutschen Schuhindustrie, nach Creditreform a.a.O. Seite 16.
19) IHK. Dresden, a.a.O. Seite 14.

der betriebs- und volkswirtschaftlicher Untersuchungen dem Unternehmen auch für die Zukunft die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit (Existenzberechtigung) zuzuerkennen ist.

b) *Der Zeitpunkt der Eröffnung und seine Wirkungen.*

Bei der zeitbeanspruchenden Ausdehnung des Vorverfahrens fragt es sich, ob die Trennung dieses Sanierungsverfahrens überhaupt zweckmäßig ist. Da der Vergleichsverwalter nach der Zahlungseinstellung schon seine Arbeiten aufnimmt und während dieser Zeit um eine Mitteilung von der Insolvenz an die Gläubiger nicht herumkommt, wird man auch von dem Zeitpunkt der Antragstellung an dem Schuldner einen Vollstreckungsschutz gewähren müssen. Die Einteilung in beteiligte Altgläubiger und unbeteiligte Neugläubiger ist dann ebenfalls auf diesen Termin zu beziehen, wenn die Kreditbeziehungen keinen Störungen unterliegen sollen. Es kann dann ein Gläubiger, der nach Zahlungseinstellung aus Unwissenheit dem Schuldner noch Kredit gewährte, nicht zu dem Kreis der beteiligten Vergleichsgläubiger gezählt werden. Der Gläubigerschutz wird dadurch erweitert und verbessert. Diese Einteilung muß naturgemäß auch für den Fall des Anschlußkonkurses gelten. Praktisch beginnt somit das Vergleichsverfahren mit dem Tage der Antragstellung bei Gericht zu laufen. Man könnte diesen Abschnitt auch als bedingtes Hauptverfahren bezeichnen, — bedingt insofern, als nach Eingang der Vergleichsakten (Vorschlag, Status, sonstige Anlagen) vom Vergleichsverwalter das Gericht nur noch eine Entscheidung treffen soll über den weiteren Gang des Verfahrens (Fortführungsvergleich, Liquidationsvergleich, Konkurs).

Weit unkomplizierter würde sich das Vergleichsverfahren gestalten, wenn das einheitliche Vergleichsverfahren mit der Antragstellung eröffnet und mit der Bestätigung oder sogar erst mit der Erfüllung abschließt. Ein sogenanntes Vorverfahren gibt es dann nicht mehr. Ablehnungsgründe für eine Eröffnung sind dann ohne Bedeutung, weil jedes Verfahren sofort eröffnet wird. Dafür gewinnen Einstellungsgründe mehr an Wert für die Durchführung des Verfahrens oder seine Überleitung in den Konkurs. Der Gefahr einer dolosen Moratoriumsverschaffung kann man dadurch entgegentreten, daß diese Handlung als strafbar erklärt wird und die Zurücknahme des Antrages erschwert wird. Die Folge wäre dann die Vergleichsdurchführung ohne den Schuldner[20] oder der Konkurs.

Während früher das außergerichtliche Vorverfahren infolge der Gläubigerverhandlungen viel Zeit beanspruchte, würde durch

20) Siehe Treuhändervergleich C IV 11.

seinen Fortfall auch eine Beschleunigung erreicht. Dem Gläubiger ist jede Möglichkeit der Störung durch Vollstreckungen oder Konkursantrag genommen. In kürzester Zeit können die Verfahrensunterlagen beschafft sein und dem Gericht und der Berufsvertretung zur Beurteilung übermittelt werden. Die VP. kann dann mitteilen, ob der Tatbestand der Zahlungsunfähigkeit zutrifft oder nicht. Ist letzteres der Fall, so ist das ungefähr 14-tägige Moratorium für die Gläubiger kein Verlust mehr, nachdem sie vor Verfahrenseröffnung vielleicht schon wochenlang auf ihr Geld hatten warten müssen und ständig vertröstet worden sind.

Allgemein sollte die Zurücknahme eines Vergleichsantrages nur statthaft sein, wenn der Schuldner den Abschluß eines außergerichtlichen Vergleichs nachweisen kann. Die entstandenen gerichtlichen Kosten fallen allerdings schon dem Schuldner zur Last; dadurch wird eine Einschränkung der außergerichtlichen Vergleiche erreicht. Nach Abgabe des endgültigen Vergleichsvorschlages bei Gericht kann eine Antragszurücknahme nicht mehr für zulässig erklärt werden[21]; denn dann ist das gerichtliche Vergleichsverfahren bereits in einem zu weit vorgeschrittenen Stadium.

Bei dieser Regelung der sofortigen Eröffnung nach Stellung des Vergleichsantrages ist auch ein rückwirkender Vollstreckungsschutz höchstens für eine Zeit von 10 Tagen ähnlich wie im Konkurse erforderlich, wenn man ihn nicht sogar ganz fallen lassen will. Jede weiter zurückliegende Vollstreckung steht in keinem Zusammenhang mehr mit der Zahlungseinstellung. Eine selbstverständliche Folge der Verfahrenseröffnung ist dann die Einstellung aller an dem Tage anhängigen Vollstreckungsverfahren sowie das Verbot der Vornahme neuer Zwangsmaßnahmen. Ebenso setzt von diesem Termin an die Zurückstellung von Konkursanträgen ein. Andererseits wird man auch darüber zu entscheiden haben, ob Verfügungsbeschränkungen oder sogar ein Veräußerungsverbot sich als notwendig erweisen. Dabei ist dem Vergleichsverwalter ein weitgehendes Antrags- und bei amtlicher Initiative ein Befragungsrecht zu gewähren.

Diese Einbeziehung des gesamten außergerichtlichen und gerichtlichen „Vorverfahrens" in den einheitlichen Akt des Vergleichsverfahrens ist nach unserer Ansicht die geeignetste Lösung, zumal sie auch von Praktikern wie Hirschfeld und Weinberg-Manasse empfohlen wird. Eine Trennung ist praktisch bedeutungslos und die Bezeichnung „Vorverfahren" letzten Endes falsch; denn gerade die Vorbereitung ist der bedeutendste Teil des gerichtlichen Vergleichsverfahrens.

---

21) Der Entwurf, § 2 verhindert jede Zurücknahme des Vergleichsantrages.

2, Aufgaben und Stellung der Vertrauensperson.

Die VO. hatte der Vertrauensperson nur die Funktionen eines Aufsichtsorgans zugedacht, da ein Richter mangels kaufmännischer Schulung diese nicht übernehmen kann. Mit der Prüfung der Vermögensverhältnisse beim Schuldner sollte die VP. dem Gericht nur die erforderlichen Unterlagen zur Beurteilung des Vergleichsvorschlages vermitteln. Durch Überwachung der betrieblichen Tätigkeit und der Lebensführung sollte eine Benachteiligung der Gläubiger verhindert werden. Doch bereits heute nimmt die VP. eine weit beachtlichere Stellung im Vergleichsverfahren ein, wie es des öfteren schon hervorgehoben worden ist. Würde sie sich nur auf den gesetzlich ihr zugewiesenen Pflichtenkreis beschränken, dann stünde es mit dem Vergleichswesen nicht am besten. Glücklicherweise haben Gesetz und Rechtsprechung gegen die Ausdehnung ihrer Befugnisse nichts eingewandt, so lange der Schuldner und die Gläubiger damit einverstanden waren.

Bei einer Reform der VO. gilt es nun, den praktischen Bedürfnissen gerecht zu werden und den Aufgabenkreis der VP. zu erweitern. Der Schuldner hat die ihm zugemutete Aufgabe, die Vergleichssanierung vorzubereiten und durchzuführen, nicht erfüllen können, weil man ihm zu viel nichtkaufmännische Angelegenheiten aufbürdete. In Zukunft muß die Sanierung mit Rücksicht auf das gesamtwirtschaftliche Interesse in der Hand einer Person liegen, die auf Grund ihrer Schulung und praktischen Erfahrungen die mit diesem Wirtschaftsvorgang verbundene Tätigkeit ausführen kann und vor allem ausführen muß. Es genügt dann nicht, daß sich die Tätigkeit des VP. nur in kritischen Beobachtungen des Betriebes erschöpft[22], sondern daß sich auf ihrer Arbeit der Vergleich wie auch der zukünftige Wirtschaftsplan aufbauen. Dabei handelt es sich von Anfang an um einen einheitlichen Prozeß, der vom Beginn der Zahlungseinstellung an bis zur wiederhergestellten Gesundheit nur von einem Sachverständigen durchgeführt wird.

Bereits in der GAV. hatte man der Aufsichtsperson erlaubt, alle für das Verfahren erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Insbesondere konnte sie „in die Geschäftsführung eingreifen, sie ganz oder teilweise selbst übernehmen oder einer anderen Person übertragen (§§ 2 und 28 GAV.)“[23]. Diese Möglichkeit hat die VP. im Vergleichsverfahren heute nicht; nur durch Beantragung von Verfügungsbeschränkungen beim Gericht oder mit der Drohung der Verfahrenseinstellung kann sie einen gewissen Einfluß auf den Schuldner ausüben. Sie ist nicht einmal verpflichtet ihn auf günstigere Abwicklungsmöglichkeiten des Vergleichs aufmerksam zu

22) Hintner, ZfB. 1928 Seite 835.
23) Schmitt, a.a.O. Seite 11; ähnlich RWR. RT.DrS. 2340 Seite 44.

machen, weil man wahrscheinlich eine zu einseitige Interessenwahrnehmung zuungunsten der Gläubiger befürchtete[24]. Diese Befürchtung ist aber mit der günstigen Entwicklung des Treuhänderstandes fortgefallen. Darum gehen jetzt auch die meisten Vorschläge dahin, die VP. zur Prüfung aller jener Tatsachen zu verpflichten, die für Eröffnung, Bestätigung und auch Einstellung von Bedeutung sind. Der neue Entwurf will ihr sogar unmittelbar Einfluß auf die Geschäftsführung gewähren, und zwar dadurch, daß das Eingehen neuer Verbindlichkeiten von ihr verboten werden kann und ihr auf Verlangen die Kassenführung vom Schuldner übertragen werden muß[25]. Die weit wertvollere Aufgabe aber findet die VP. in der Betriebsprüfung, die ein Urteil über die Vergleichseignung oder über die Angebrachtheit des Konkurses zum Ergebnis haben soll. Dazu gehört nicht allein eine Feststellung der Ursachen des Vermögensverfalls ganz allgemein, sondern die Forschung nach den einzelnen Quellen der Unterrentabilität, eine systematische Revision der Unternehmung[26]. Bei diesen eingehenden Untersuchungen hat der Schuldner auch zugleich das Gefühl der ständigen Kontrolle und wird besonders vorsichtig arbeiten. Sind bei diesen Prüfungen spezielle Branchenkenntnisse notwendig, so steht neben dem Schuldner auch der Gläubigerausschuß zur Verfügung. Wenn man der VP. diese beherrschende Stellung einräumt und sie mit der entsprechenden Machtfülle ausstattet, dann ist sie auch in der Lage, den Vergleich soweit zu fördern, daß der Richter nur noch die Bestätigung zu erteilen hat[27]. Hat sie aber die Überzeugung gewonnen, daß das Unternehmen rettungslos lebensunfähig ist, so sollte der Richter auf ihren Bericht hin das Vergleichsverfahren einstellen[28]. Von der Zuverlässigkeit und der Eignung der Vertrauensperson hängt also so viel ab, daß sie gewissermaßen über den Erfolg der Vergleichsbestrebungen entscheidet.

Von jeher ist das Problem der richtigen Auswahl geeigneter Persönlichkeiten für den in Frage kommenden Aufgabenkreis am schwierigsten zu lösen gewesen. Da das Gesetz jeden zu diesem Amte zuließ, konnte auch ein Vergleichsagentenunwesen mit allen seinen Auswüchsen entstehen und gedeihen. Es wurde nicht darauf geachtet, daß die ausgewählte Person auch die erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten besaß. Sehr aufschlußreich über diesen heillosen Wirrwarr sind die Angaben über die berufliche Zusammensetzung der Konkursverwalter, aus deren Reihen sich die Ver-

24) Kiesow, a.a.O. Seite 370 § 44 Anm. 4, Seite 384 § 44 Anm. 7; Scherbel, KuT. 1929 Seite 166.

25) Entwurf § 57, Begründung Seite 41.

26) Hintner, ZfB. 1928 Seite 836; György, a.a.O. Seite 50.

27) Schley, a.a.O. Seite 82; Küch, Mttlg. IHK. Berlin 1933 Seite 299.

28) Friedländer, a.a.O. Seite 115/156.

trauenspersonen rekrutieren[29]. Von 1800 Konkursverwaltern waren 890 Rechtsanwälte, 300 Kaufleute oder ehemalige Kaufleute, 200 Bücherrevisoren. Neben 19 Diplomkaufleuten, 9 Treuhändern und 4 Diplomvolkswirten betätigten sich weiterhin als „qualifizierte" Personen 64 Rechtsbeistände, 31 kaufmännische Angestellte, 39 Auktionatoren, 12 Gutsbesitzer, 10 Syndici, 27 Ortsrichter, 46 Beamte und ehemalige Beamte.

Die Betätigung von Personen, die nicht für das Treuhandwesen und die damit verwandten Wissensgebiete ausgebildet sind, muß künftig im Insolvenzwesen ausgeschlossen sein. Gerade das Vergleichsverfahren bereitet wirtschaftlich viel mehr Schwierigkeiten als ein Konkursverfahren mit seiner reinen Auflösungsarbeit, so daß diese Betriebsarzttätigkeit nur Fachleute ausüben können. Die Handelskammern stellen ja schon seit langem durch Beeidigung der befähigsten Bücherrevisoren eine besondere Gruppe in den Vordergrund, die durch den Stand der Wirtschaftsprüfer noch erweitert wurde. Aus ihnen haben sich im Laufe der Jahre Spezialisten von beachtlichem Niveau herausgebildet, denen man unbedenklich das schwerwiegende Amt der Vertrauensperson anvertrauen kann. Denn nicht jeder Wirtschaftssachverständige ist ohne weiteres zur Vertrauensperson geeignet[30]. Für juristische Streifragen steht ihnen der Vergleichsrichter zur Verfügung, so daß die Übertragung von Vergleichsverwaltungen an Rechtsanwälte, die die Erledigung von Insolvenzen vielfach für sich allein erstrebten, damit nicht begründet werden kann[31]. Dabei ist der Teil der rechtlichen Arbeiten so minimal gegenüber den umfangreichen betriebswirtschaftlichen Aufgaben, daß ein Rechtsanwalt ohne Heranziehung eines wirtschaftlichen Sachverständigen nicht auskommen kann. Die genügende Objektivität zur Wahrung der Belange aller Beteiligten bringt ein Wirtschaftsprüfer ebenso auf wie der Rechtsanwalt, zumal er durch seine sonstige Tätigkeit auch dazu verpflichtet ist.

Eine aus der österreichischen Ausgleichsnovelle stammende Anregung geht dahin, auch juristische Personen als Vertrauenspersonen zuzulassen. Als Vorteil wird ins Feld geführt, daß diese Treuhandgesellschaften mit größeren Erfahrungen arbeiten könnten, da hier mehrere Mitarbeiter ihre Meinungen austauschen und sie auch Fachleute von anderen Gebieten, z. B. Juristen unter sich haben. Der eingearbeitete Apparat und die schnellere Vertretungsmöglichkeit seien weiterhin ein Vorzug gegenüber der Einzelperson[32]. Auch

29) Lev, KuT. 1931 Seite 15 (Umschau), betrifft die Zeit von Oktober bis Dezember 1930 in Berlin.

30) Renger, Insolvenzarchiv Seite 22.

31) Schourp, WP. 1932 Seite 7. Vgl. dazu Kiesow, a.a.O. Seite 884 § 47 Anm. 6; Cdtrfm. 1931 Seite 226.

32) Creditreform, a.a.O. Seite 301.

stehe die Verantwortlichkeit der VP. bei der Treuhandgesellschaft nicht auf dem Papier, sondern sei durch die finanzielle Kraft der Gesellschaft verbürgt[33]. Streit besteht aber darüber, ob einzelne Personen der Gesellschaft jeweils zur VP. ernannt werden oder die juristische Person als solche. Das erstere dürfe wohl empfehlenswerter sein, um das persönliche Vertrauenselement, besonders auch gegenüber dem Schuldner, zu offenbaren. Im übrigen sei der Hinweis gestattet, daß auch die Wirtschaftstreuhänder meistenteils in ihrem Büro ständige Mitarbeiter zur Seite haben, die erforderlichenfalls für sie einspringen können. Die Ernennung von Treuhandgesellschaften zum Vergleichsverwalter — der im Gesetzesentwurf gebrauchte Ausdruck für Vertrauensperson — stößt heute aber auch auf psychologischen Widerstand, weil gerade in verantwortungsreichen Ämtern nach Möglichkeit die Einzelperson anstatt der anonymen Gesellschaft tätig sein soll. In unverhofft auftauchenden Zweifelsfällen kann sofortige Entscheidungen nur die Einzelperson auf Grund ihrer eigenen Erfahrungen treffen; es nützt dann also wenig, wenn die Gesellschaft einen größeren Kreis von Erfahrungen besitzt, diese aber erst durch Umfragen bei ihren Mitarbeitern feststellen muß[34].

Die heute gegebenen Möglichkeiten, die VP. vorzuschlagen, ergeben, daß unter dieser Vielheit eine Änderung Platz greifen muß. Es besteht ja die eigenartige Tatsache, daß alle Vorschläge von dem einzigen Nichtberechtigten, dem Vergleichsschuldner, ausgehen, während die gesetzlich dazu Ermächtigten, wie Gericht, Gläubiger und Berufsvertretung ausgeschaltet sind. Da die Industrie- und Handelskammern über den für diesen Tätigkeitsbereich in Frage kommenden Personenkreis am genauesten unterrichtet sind, wird von ihnen die Aufstellung von besonderen Treuhänderlisten angeregt, aus denen das Gericht[35] oder die Berufsvertretung[36] oder die Gläubiger[37] die Vertrauensperson heraussuchen, deren endgültige Bestellung der Vergleichsrichter vornimmt. Die IHK. Halle hat demgegenüber empfohlen, den Schuldner zu verpflichten, sich bei Zahlungseinstellung an die zuständige Berufsvertretung mit dem Antrag um Ernennung einer Vertrauensperson zu wenden[38]. Hirschfeld sieht bei vorliegender Qualifikation der Wirtschaftsprüfer keine Bedenken, wenn der Schuldner aus diesem Kreise selbst die VP. aus-

33) Ascher, KuT. 1928 Seite 148.

34) Renger, Insolvenzarchiv Seite 23.

35) Creditreform, a.a.O. Seite 30, auch für Gläubigerwahlrecht.

36) Goldmann, DWZ. 1929 Seite 617.

37) Karoli, Archiv 1928 Seite 65. Gegen die Konzessionierung in Treuhänderlisten wenden sich: Culemann KuT. 1930 Seite 107 und Cahn, a.a.O. Seite 236.

38) DWZ. 1930 Seite 174; nach Mttlg. IHK. Berlin 1932 Seite 1411 ist dieses Verfahren im Rheinland üblich.

wählt[39]. Wenn die Auswahl auf einem Kreis befähigter Personen begrenzt wird, dann ist auch ein Ablehnungsrecht des Gerichts überflüssig; auch wegen Arbeitsüberlastung darf dann ein Vorschlag nicht mehr zurückgewiesen werden, was bisher schon ein sehr bedenklicher Ablehnungsgrund war[40]. Als Ersatz für die beseitigte Gläubigerautonomie will Spitz den Gläubigern mindestens ein Vetorecht gegen die Ernennung der VP. einräumen, damit sie die Bestellung eines unliebsamen Verwalters verhindern können[41]. Der Entwurf enthält keine Vorschriften über das Vorschlagsrecht, sondern überläßt diese einer besonderen Verordnung; nur die Bestellung erfolgt durch das Gericht[42].

Mit der Einbeziehung der Vergleichsvorbereitung in das gerichtliche Verfahren hielt man es für notwendig, die treuhänderischen Arbeiten ebenfalls zu teilen und für das Hauptverfahren eine andere VP. zu bestellen als im Vorverfahren. Ja, für ein anschließendes Nachverfahren wurde dann noch ein besonderer Sachwalter vorgesehen. Diese kostspielige und zersplitternde Dreiteilung eines zusammenhängenden Aufgabenkreises ist mit Recht verworfen worden[43]. Der Einwand der Vereine Creditreform[44], daß der vom Schuldner herbeigerufene Vergleichsvorbereiter sich ganz in die Interessen und Bestrebungen des Schuldners eingearbeitet habe und man ihm nun die plötzliche Sinneswandlung — objektive Wahrnehmung der Gläubiger- wie der Schuldnerbelange — nicht zumuten könne, muß abgelehnt werden. Wenn die Berufsvertretungen den Gesichtspunkt der Zuverlässigkeit bei der Auswahl der Treuhänder beachten, so wird die gleichmäßige Verfahrensabwicklung durch eine VP. mehr Garantie bieten als der häufige Wechsel[45]. Es würde vielfach zum Schaden des Verfahrens sein, wenn ein Vergleichsvorbereiter, dessen Gewissenhaftigkeit und Objektivität außer Zweifel steht, wegen seiner Vorbereitungstätigkeit nicht Verwalter werden dürfte.

Bei der Fülle der Aufgaben, die von der bloßen Aufsicht zu Verwaltungs- und Kontrollrechten sich erweitern sollen und die künftige Bezeichnung „Vergleichsverwalter" rechtfertigen, ist es unumgänglich, daß in jedem Verfahren e i n Verwalter bestellt wird. Desgleichen ist ein Ausbau der Verwalterstellung im Vergleichsverfahren zu fordern, um den durch einen Vergleich erzielbaren Wirtschaftsnutzen noch zu steigern. Die wirksamste Ausgestaltung

39) Hirschfeld, ZfB. 1933 Seite 43.
40) Schumann, Cdtrfm. 1928 Seite 181.
41) Spitz, PrBW. 1934 Seite 262.
42) Entwurf § 38.
43) Entwurf des Instituts f. Wirtschaftsprüfer Seite 3/4; IHK. Dresden, a.a.O. Seite 8.
44) Creditreform, a.a.O. Seite 29.
45) Schumann, PW. 1932 Seite 28.

dieses Amtes wird von Hirschfeld vorgeschlagen, der die VP. aus der Stellung einer gerichtlichen Hilfsperson herausheben und ihr die eines gesetzlich anerkannten Statusprüfers mit öffentlicher Amtsbefugnis zukommen lassen will[46]. Dann kann der Verwalter aber auch der Berufsvertretung die Unterlagen für das Gutachten beschaffen, wenn er nicht überhaupt, kraft des Vertrauens der Kammer, als deren Organ im Vergleichsverfahren wirken soll.

Im Verhältnis zum Schuldner muß seine Stellung wesentlich gestärkt werden. Ein jederzeitiges Einspruchs- und Eingriffsrecht muß ihm gegeben werden. Der Schuldner ist dann lediglich als sein Beauftragter während des Verfahrens im Unternehmen tätig. Bei dieser Art Zwangsvormundschaft wird auch der Schuldner veranlaßt, mit ihm gemeinsam zum Nutzen aller Beteiligten zu arbeiten. Der Verwalter bereitet dann nicht den Vergleich nur vor und unterstützt dabei den Schuldner, sondern die wichtigste Arbeit wird das Zustandebringen und die Durchführung des Vergleichs sein[47].

Entscheidend ist aber die Stellung des Vergleichsverwalters zum Gericht. Auch hier hat ein wesentlicher Wandel einzusetzen. Da ein Gericht nur die formaljuristische Seite eines Vergleichsverfahrens prüfen kann, müssen alle wirtschaftlich zweckmäßigen Handlungen durch den Verwalter erfolgen[48]. Er muß mit den Gläubigern verhandeln dürfen und Vollstreckungsschutz nach seinem Ermessen vom Gericht verlangen können. Die Eröffnung hat von seinen Erklärungen in Verbindung mit dem Gutachten der Berufsvertretung abhängig zu sein ebenso wie die Bestätigung des Vergleichs; denn er hat die genaue Überprüfung der Betriebsverhältnisse vorgenommen und kann so das Urteil über die Existenzberechtigung in objektiver und sachverständiger Weise fällen. Auch setzt er das Vergleichsangebot und dessen Sicherung, die Art und Weise der Erfüllung nach den Betriebsgegebenheiten fest.

Man wird einem solchen qualifizierten Verwalter eher als den Gläubigern, dem Gericht oder der Berufsvertretung die Entscheidung darüber anvertrauen können, ob die von ihm vorgeschlagene Durchführung eines Vergleichs tatsächlich ein Vorteil für die Gesamtwirtschaft ist. In diesem Sinne sollte das zukünftige Vergleichsgesetz die Stellung des Vergleichsverwalters weitgehend ausbauen.

3. Die Berufsvertretung und ihre gutachtliche Tätigkeit.

Die vorgesehene Begutachtung durch die Berufsvertretung sollte dem Richter eine Stütze bei der wirtschaftlichen Beurteilung eines Vergleichsantrages sein. Doch hat sie den wirtschaftlichen Inter-

46) Hirschfeld, ZfB. 1933 Seite 43.
47) Karoli, Archiv 1928 Seite 63; Voß, a.a.O. Seite 318.
48) Häberlin, KuT. 1928 Seite 116; Harnik, KuT. 1930 Seite 36.

essen nicht ausreichend zu dienen vermocht. Die fast einhellige Meinung geht heute aber dahin, daß gerade die Organisation der Industrie- und Handelskammern die berufensten Stellen sind, gegen die subjektive Einstellung von Schuldner und Gläubiger den objektiven Standpunkt der gesamtwirtschaftlichen Belange zu vertreten[49]. Es wird daher auch eine weit aktivere Heranziehung der Kammern zur Mitarbeit an dem Vergleichsverfahren gefordert. Selbstverständlich ist es dann notwendig, daß eine Befragung der Berufsvertretung in jedem Fall stattfindet. Ob ein Richter sich ein richtiges Urteil darüber bilden kann, wann er die Anhörung der Berufsvertretung unterlassen kann, ist äußerst zweifelhaft. Diese Verpflichtung zur Einziehung eines Gutachtens muß ebenfalls bestehen, wenn ein Vergleichsvorschlag nach Verfahrenseröffnung abgeändert worden ist.

Wenn die gutachtliche Tätigkeit dieser Instanz weiter ausgebaut wird und auch in Spezialfragen vordringen soll, so muß ihren Entscheidungen mehr Bedeutung zugemessen werden als den richterlichen. Da heute noch die Richter durch den in den §§ 22 und 23 VO. aufgestellten Katalog der Vergleichswürdigkeit gebunden sind, sind leider die Gutachten der Kammer nur zu oft nutzlos vertane Arbeit[50]. Das Zusammenwirken von Berufsvertretung und Gericht verlangt eine gegenseitige Achtung ihrer Tätigkeiten. Für den Sanierungserfolg ist aber die Arbeit der Kammer wertvoller, so daß ihr auch der größere Einfluß in wirtschaftlichen Entscheidungen eingeräumt werden muß. Die einfachste Referentenarbeit, die sich nur auf eine Überprüfung der Richtigkeit und der Vollständigkeit der schuldnerischen Angaben beschränkt[51], genügt der eigentlichen verantwortungsvollen Aufgabe der Kammer nicht. Es darf nicht zulässig sein, daß der Bericht einer Kammer im Ergebnis nur lautet: Der Eröffnung des Vergleichsverfahrens stehen Bedenken nicht entgegen, da die Masse für eine 30%ige Quote sichergestellt ist[52]. Die Heranziehung von Gläubigerschutzverbänden bedeutet nur eine Unterrichtung über die Meinung der anderen Seite, gibt aber dieser Arbeit der Kammer auch nicht mehr Gehalt als die gemeinsame Beratung in Kammerausschüssen. Nur selten kommt es ja vor, daß ein Sachverständiger in den Betrieb des Schuldners geschickt wird. Für tieferes Eindringen in die Verhältnisse reicht die Zeit nicht immer aus; vor allem wurde das bisher nicht als Aufgabe der Berufsvertretung angesehen.

Die von der Kammer verlangte Beurteilung, ob der Vergleichsschuldner die Würdigkeit für die Durchführung eines Verfahrens besitze, war auf Grund der eingereichten Unterlagen (§ 16—18), die

49) Söhn, a.a.O. Seite 49; Samolewitz, a.a.O. Seite 59 § 20.
50) Goldmann, DWZ. 1929 Seite 615.
51) Hövische, Die Volkswirte 1930 Seite 38; Hintner, ZfB. 1928 Seite 828.
52) Beck, a.a.O. Seite 52.

oft auch nur lückenhaft ausgearbeitet waren, äußerst schwierig. Ein einwandfreies Gutachten darüber ist nur dann zu erbringen, wenn die Entwicklung des schuldnerischen Unternehmens zeitlich vor der Zahlungseinstellung überprüft wird[53]. Demnach bleibt es fraglich, ob die Industrie- und Handelskammer bei derartig umfangreichen Arbeiten sich mit der Würdigkeitsprüfung zu sehr befassen soll. Bedeutungsvoller für den Vergleich würde auf jeden Fall die Feststellung seiner Durchführbarkeit und Erfüllung sein.

Um den Richter von Entscheidungen über wirtschaftliche Fragen zu entlasten und um das Moment der Vergleichseignung vom betriebs- wie volkswirtschaftlichen Standpunkt aus in den Vordergrund zu stellen, muß diese verantwortliche Aufgabe auch der dazu befähigten Körperschaft übertragen werden. Die Industrie- und Handelskammern sind keine parteiischen Interessenvertretungen, sondern Förderungsstätten der gesamten Wirtschaft. Sie können daher ohne Bedenken Verantwortung übernehmen.

Da Doppelarbeit aus Gründen der Kosten- und Zeitersparnis unbedingt vermieden werden muß, wird die Betriebsprüfung sowie die damit verbundene Ausarbeitung der Vergleichsakten dem Verwalter überlassen. Als Vertrauensperson der Berufsvertretung, wie dies auch bei dem von Hirschfeld vorgeschlagenen beamteten Statusprüfer der Fall sein würde, arbeitet er das Gutachten über die Zulässigkeit des Vergleichs sowie die Vertrauenswürdigkeit des Betriebsführers aus. Bei Anfertigung des Berichts durch qualifizierte Personen kann sich auch die Berufsvertretung — desgleichen das Gericht — darauf verlassen, daß die Angaben nach umfassender und gewissenhafter Prüfung erfolgt sind. Eine weitere Bestellung von Sachverständigen durch die Kammer kann dann unterbleiben. Die wirtschaftliche Spruchstelle[54] der Kammer betrachtet dann den Fall im volkswirtschaftlichen Lichte unter besonderer Berücksichtigung der Gesamtwirtschaftskonjunktur, der wirtschaftlichen Lage in der betreffenden Branche und der örtlichen Verhältnisse. Das Ergebnis dieser Untersuchungen ist dann für den Verlauf des Vergleichsverfahrens maßgebend[55].

Ähnliche Vorschläge, die Berufsvertretungen intensiver bei der Durchführung von Vergleichsverfahren zu beschäftigen, konnte man in den letzten Jahren des öfteren hören. So wurde bei der Berliner Kammer von einem Treuhänder vorgeschlagen, das Vergleichs-

53) Lemcke, Gläubigerschutz 1934 Seite 17.

54) Frank, PrBW. 1934 Seite 581, fordert die Einrichtung wirtschaftlicher Spruchstellen bei den IHKn.: „Es handelt sich bei ihnen um die praktische Verwirklichung jener Anschauungen, die eine staatliche Wirtschaftslenkung bei privater Wirtschaftsführung fordern."

55) Vgl. dazu György, a.a.O. Seite 35/36, Seite 97; Weinberg-Manasse a.a.O. Seite 35.

verfahren bei den Industrie- und Handelskammern zu zentralisieren[56]. „Der Schuldner wendet sich bei Zahlungseinstellung sofort an die Kammer; diese fertigt einen Prüfungsbericht an und beantragt je nach dem Ausfall des Berichts die Eröffnung des Vergleichs oder des Konkurses beim Gericht." Die IHK. Halle wünschte die Einführung eines selbständigen Beschwerderechts, damit die amtliche Berufsvertretung gegen eine Eröffnung entgegen ihrem Gutachten vorgehen könnte[57]. Die Einräumung einer Vertretungsbefugnis für die Kammern wird von Goldmann verlangt, um an wichtigeren Verhandlungen und am Vergleichstermin teilnehmen zu können[58]. „Dem nach eignem Belieben von der Kammer entsandten Beamten soll die Stellung eines Kommissars zur Wahrung der Interessen der allgemeinen Wirtschaft erteilt werden; das bedeutet, daß er in mündlichen Verhandlungen gehört werden muß."

Diese Befugniserweiterung der Kammern, wie sie in den eben erwähnten Vorschlägen zum Ausdruck kommt, wird ohnehin überflüssig, wenn man die Rechtsstellung des Vergleichsverwalters stärker ausbaut. Auch wird durch die Verlagerung der Verfahrensabwicklung vom Gericht zur Kammer und zum Verwalter hin die Gefahr richterlicher Eingriffe beschränkt werden. Die Wirtschaftsorganisationen müssen nur darauf bedacht sein, daß tatsächlich fähige und zuverlässige Männer das Amt des Vergleichsverwalters erhalten, daß sie ihre Untersuchungen erschöpfend und nach den Richtlinien der Kammer durchführen, daß die Ansicht der Kammer vom Verwalter auch dem Gericht gegenüber vertreten wird.

4. Die gerichtliche Leitung des Verfahrens.

Bereits der Reichswirtschaftsrat hat die Einschränkung der richterlichen Gewalt bei der Abwicklung des Vergleichsverfahrens gefordert, aber nur zugunsten der Gläubigerschaft. Die Sachlage wird eine andere, wenn das Verfahren nach den neueren Vorschlägen in seinen wesentlichen Teilen in den Händen des Vergleichsverwalters und der Berufsvertretung liegt. Dann kann man mit Recht verlangen, daß der Richter seiner Vorbildung nach sich mehr mit den Aufgaben formeller Natur befaßt. Gerade die weitgehende Entscheidungsvollmacht des Gerichts nach der geltenden Vergleichsordnung ist mit an deren Unbrauchbarkeit schuld, weil der wirtschaftliche Standpunkt oft unbeachtet bleibt. Die nur beschränkte Ausschaltung des Richters erweist sich als notwendig, weil der Zwangscharakter des Vergleiches nicht aufgegeben werden kann. Im Gegenteil, er muß

56) Mtlg. IHK. Berlin 1930 Seite 1110.
57) DWZ. 1930 Seite 975.
58) Goldmann, ZFHK. 1932 Seite 203.

noch mehr in den Vordergrund geschoben werden, aber nach Maßgabe der Entscheidungen von Berufsvertretung und Verwalter.

Das Vergleichsverfahren soll weiterhin ein gerichtliches Verfahren bleiben und unter Aufsicht des Gerichts durchgeführt werden. Das Gericht eröffnet das Verfahren, entscheidet über strittige Rechtsfragen, über die Rechtswirksamkeit der Gläubigeransprüche, regelt die Vollstreckungsmaßnahmen und Verfügungsbeschränkungen zum Schutz der beteiligten Parteien sowie eingebrachte Beschwerden und sanktioniert schließlich den abgeschlossenen Vergleich. Seine Aufsichtsbefugnis wird durch die Einbeziehung des Vorverfahrens und jeweilig auch des Nachverfahrens erweitert. Damit braucht eine Stärkung der richterlichen Stellung und eine Vermehrung der Eingriffsrechte aber nicht verbunden zu sein. Eigenes Ermessen des Richters soll nur in Rechtsfragen Grundlage einer Entscheidung sein. Im übrigen soll das Gericht sich an die Beurteilung der Kammer halten und nur bei offensichtlicher Pflichtverletzung dieser Organisation davon entbunden sein. So bleibt dem Richter die Feststellung der wirtschaftlichen Vergleichswürdigkeit (§ 22 Zf. 4) des Schuldners und der Angemessenheit des Vergleichsangebots erspart, da die Kammer nach dem Grundsatz der Vergleichseignung bereits den Weg des Verfahrens gezeigt hat.

Andererseits gibt es auch genügend Stimmen, die gerade nach der Beseitigung des Selbstbestimmungsrechts der Gläubiger verlangen, daß an dessen Stelle die autoritative Verfahrensleitung des Vergleichsrichters trete[59]. Diese Kritiker des Vergleichswesen haben zwar auch erkannt, daß gerade der Richterstand den ihm gestellten Aufgaben eines Vergleichsverfahrens nicht in vollem Umfange gerecht werden kann. Sie glauben aber die Abstellung dieses Übelstandes durch eine „gründliche betriebswirtschaftliche Schulung der Vergleichsrichter zu erreichen, die diesen einen tieferen Einblick in die Ursachen der geschäftlichen Schwierigkeiten und in die Lebensfähigkeit kaufmännischer Firmen unter neuen finanziellen Bedingungen gibt“[60]. Auch Weinberg-Manasse[61] sind der Ansicht, daß neue Reglementierungen auf diesem Gebiete umgangen werden könnten, wenn die Richter an den von den Handelskammern veranstalteten Kursen und Besprechungen über Insolvenzfragen teilnehmen würden. Aber damit dürfte nicht viel Erfolg erzielt werden, weil die vorwiegend juristische Einstellung nur schwierig mit wirtschaftlichen Anschauungen in einen befriedigenden Einklang zu bringen ist. Mit einem in dieser Richtung liegenden Versuch des französischen Vergleichsrechts, Handelsrichter zu bestellen, hat man keine bemerkenswerten Erfahrungen gemacht[62].

59) Spitz, ZfB. 1934 Seite 85; Höver, KuT. 1933 Seite 177.
60) Hasenack, a.a.O. Seite 38.
61) Weinberg-Manasse, a.a.O. Seite 20.
62) Goldmann, ZfHK. 1932 Seite 200.

Es ist bereits dargelegt worden, daß im Vergleichsverfahren der Gläubigerschutz nicht der wesentliche Grundsatz des Gesetzes sein darf. Der Nutzen für die Gesamtheit, der sich in der Erhaltung zukünftig lebensfähiger Betriebe zeigt, kann somit nicht von Gläubigererwägungen abhängig gemacht werden, da hier eigennützige Betrachtungen allgemein die Oberhand gewinnen werden. Eine Gläubigerabstimmung zum Vergleichsvorschlag soll in Zukunft daher lediglich zeigen, wie die Gläubiger über das Angebot und die Sanierung des schuldnerischen Betriebes denken[63].

Die Bewährung der Gläubigerabstimmungen wird auch von Künne — Syndikus im Kartell deutscher Gläubigerschutzverbände — bestritten[64]. Dieser will dem Richter die erhebliche Verantwortung der Vergleichsbestätigung ohne Gläubigerbefragung auferlegen, da dieser bereits heute schon über Bestehen und Untergehen eines Unternehmens entscheidet. Soweit der Richter sich an die Vorschläge der Kammer und des Verwalters hält, kann diese Regelung von Vorteil sein.

Damit entwickelt sich dann der Vergleich aus der bisherigen Form des Vertrages zu einem Urteil, daß die Bindung aller Gläubiger an den Vergleich bewirkt[65]. Ein Vergleich kommt folglich auch dann zustande mit Wirkung für und gegen alle Beteiligten, wenn die Gläubigermehrheit ihr Einverständnis verweigert hat. Doch wird diese Tatsache berücksichtigt werden müssen, indem man die Gründe für eine ablehnende Stellungnahme der Gläubiger erforscht und eine Überprüfung des Vergleichsvorschlages vornehmen wird.

Dieser Zwang gegenüber den Gläubigern findet sein Gegenstück in dem auf den Schuldner ausgeübten Druck. Die angebotene Quote muß der tatsächlichen Leistungsfähigkeit des Betriebes entsprechen, darf weder zu hoch noch zu niedrig sein. Dementsprechende Änderungen des Vergleichsvorschlages, auch wenn sie eine Verschlechterung gegenüber dem ersten Angebot bedeuten, müssen im Falle der Vergleichseignung stets zulässig sein. Der Schuldner kann also nicht nach seinem Belieben sich seinen Verpflichtungen entziehen, sondern der Vergleichsverwalter befürwortet einen Erlaß nur in der Höhe, als er zur Sanierung notwendig ist; das Gericht hat den Vergleich in der Form dann zu bestätigen. Mit der Einschränkung der richterlichen Beschlußfreiheit geht Hand in Hand eine Verstärkung der verbleibenden, nach außen wirkenden Befugnisse.

63) Wilhelmi, RuR. 1933 Seite 536; DIHT. in DWZ. 1933 Seite 771.
64) Künne, BgWB. 1934 Seite 37.
65) König, a.a.O. Seite 62 „Urteilstheorie".

5. Notwendigkeit der Mindestquote und ihre Höhe.

Ein wichtiger Bestandteil aller Vorschläge zur Vergleichsreform ist die Erhöhung der Mindestquote. In Gläubigerkreisen besteht nämlich die Meinung, daß die Schuldner allgemein versuchen, so wenig wie möglich zu bieten und daher ihre Angebote selten über dem Mindestsatz von 30 % liegen.

Nun erhebt sich aber doch zuerst die Frage, ob ein Vergleichsangebot unbedingt auf einen Mindestsatz lauten muß oder ob es sich nach der betrieblichen Leistungsfähigkeit zu richten hat. Eine eindeutige Ansicht ist heute darüber noch nicht vorhanden. Vor allem die Vertreter der Gläubigerschutzidee lehnen die Fixierung des vom Schuldner mindestens zu bietenden Betrages ab, da die Gläubiger selbst entscheiden sollen, mit welcher Quote sie sich zufrieden geben wollen. Da weiterhin jeder einzelne Insolvenzfall ganz individuell geartet ist, je nach Groß-, Mittel- oder Kleinbetrieb, nach anlage-, material- oder lohnbedingtem Betrieb, so kann eine bestimmte Quote für den einen Betrieb hoch, für den anderen niedrig sein[66]. Jaeger weist dabei besonders darauf hin, daß es für die Gesamtwirtschaft auch unzuträglich sei, wenn man den konkursabwendenden Vergleich wegen der festen Mindestquote in Fällen ausschließen müsse, in welchen der Zwangsvergleich aber noch zulässig sei. Nach Hirschfelds Ansicht[67] wäre auch zu überlegen, ob es nicht besser dem Ermessen des Vergleichsverwalters oder dem Gericht überlassen bleiben sollte, im Einzelfall unter Berücksichtigung der schuldnerischen Vermögensverhältnisse die Quote abzuwägen und festzusetzen.

Außerdem kann man der Mindestquote noch die Daseinsberechtigung absprechen, weil die von ihr erwartete Erziehung des Schuldners zur rechtzeitigen Insolvenzanmeldung ausgeblieben ist. Man hatte geglaubt, daß zur Vermeidung des Konkurses jeder Schuldner sich hüten würde, sein Vermögen so weit herunterzuwirtschaften, bis er den gesetzlich erlaubten Satz nicht mehr bezahlen könne. Diese Annahme ist verfehlt gewesen. Die Zahlungseinstellung richtet sich nicht nach der Höhe der Mindestquote, sondern erfolgt im Augenblick größter Aussichtslosigkeit der Rettung[68].

Entgegen der Ansicht der Mindestquotenverteidiger ist auch in einem vorgeschrittenen Stadium des Vermögensverfalls oft ein Vergleich zustande gekommen, weil der Schuldner es verstand, durch Kreditaufnahme oder Rücktritt von Großgläubigern den Status zu verbessern, um die Minimalrate anbieten zu können. Damit wurden die gesetzlichen Vorschriften ihrem eigentlichen Sinn nach um-

---

66) Cahn, a.a.O. Seite 108, 165; Lehmann, a.a.O. Seite 137; Jaeger, a.a.O. Seite 347 § 187 Anm. 3; derselbe DJZ. 1927 Seite 1317.

67) Hirschfeld, a.a.O. Seite 33.

68) Begründung der österr. Novelle, zit. nach Creditreform, a.a.O. Seite 33; Harnik, a.a.O. Seite 78.

gangen und die von ihnen erwartete Funktion war also wirkungslos geblieben. Da der Vergleich nur mit dem Angebot des Niedrigsatzes gesichert war, richteten sich alle schuldnerischen Bestrebungen dann auf diese Ziel.

Die Vorschrift der Mindestquote läßt völlig außer acht, daß ein Vergleich auch bei niedriger Quote durch die Betriebserhaltung für die Gesamtwirtschaft und für die Gläubiger vorteilhafter sein kann als ein Konkurs mit einem ähnlichen finanziellen Ergebnis. Vergleichsangebote mit hohen Quoten müßten dagegen dann eine Ablehnung erfahren, wenn die Weiterführung des notleidenden Betriebes nicht gesichert ist. Statt dieser Gesichtspunkte, die von der Vergleichseignung des Unternehmens ausgehen, hat man einen Mindestsatz für den Vergleich vorgeschrieben, dessen Unterschreitung angeblich das Merkmal für die fehlende Lebensfähigkeit des Unternehmens sein soll und somit auch eine Vergleichssanierung nicht zuläßt.

Die an die Gläubiger auszuzahlende Quote ist von den verschiedensten Faktoren abhängig[69], nämlich von den in Kürze umsetzbaren Vermögensgütern, von deren normaler Umschlagsdauer, den dabei erzielten Nettoerträgen, der Fälligkeit der nicht am Vergleich beteiligten Forderungen, der Höhe der Vergleichsforderungen, von dem Zeitraum der Vergleichserfüllung, der Möglichkeit einer weiteren Kapitalzuführung durch die alten Gläubiger oder der Gelegenheit zur Neukapitalaufnahme (Eigenkapital oder Darlehen). Wenn die technische Zusammensetzung des Produktionsapparats und die Absatzverhältnisse in dem betreffenden Insolvenzfall auch kein Hindernis für die Sanierung bilden, so liegen doch in der Regel die anderen die Quotenhöhe beeinflussenden Umstände ungünstig. Insbesondere sind die liquiden Mittel einschließlich der in kurzer Zeit liquidierbaren Vermögensteile bei Weiterführung des Betriebes in dem bisherigen Rahmen zur Bezahlung der Lieferungen und Dienstleistungen gebunden. Eine Schuldentilgung ist daher nur bei Gewinnerzielung oder durch Aufnahme neuen Kapitals durchführbar. Jedoch erzielen insolvente Unternehmungen im allgemeinen keine allzu großen Gewinne. Die Vergleichserfüllung muß sich dann in der Weise abwickeln, daß neben der Gewinnverwendung und der Liquidierung überflüssiger Vermögensteile die Lieferanten dem Vergleichsschuldner neue Kredite gewähren. Denn das Einbringen eigner Kapitals oder die Heranziehung von Darlehnsgebern stößt bei einem sanierenden Unternehmen meist auf Schwierigkeiten. Da nun Schuldner wie Gläubiger Interesse an einer schnellen Erledigung des Vergleichsverfahrens

69) Vgl. hierzu: Haupt, Mttlg. IHK. Berlin 1932 Seite 846; Friedländer, a.a.O. Seite 180/81; Paulsen, a.a.O. Seite 48; Schumann, Insolvenzarchiv Seite 4; Kurrle, a.a.O. Seite 126.

haben, fällt die tatsächlich angebotene Quote niedriger aus als die auf Grund des Status errechenbare Massenquote. Diese für die Beurteilung der Quotenhöhe wichtigen Überlegungen werden leider nicht immer angestellt und führen so zu Mißhelligkeiten zwischen den Verfahrensparteien.

Eine wesentliche Rolle spielt bei diesen Betrachtungen über die Quotenhöhe auch der Geschäftszweig des Vergleichsschuldners. So bilden in der Industrie die Anlagen den Hauptteil des Vermögens und sind wegen ihrer Unverwertbarkeit für die Quote belanglos. Im Handel ist dagegen entscheidend, ob durch Aufnahme neuer Kredite der Geschäftsrückgang wieder wettgemacht werden kann; denn mit Steigerung der Umsätze wächst der für die Erfüllung notwendige Ertrag. Man muß demnach Vergleiche befürworten, in denen der Schuldner infolge der Eigenart seines Betriebes und Gewerbezweiges nur geringe Quoten von 15, 20, 25 % bieten kann. Der vollkommene Verzehr des Umlaufvermögens bis auf einen minimalen Rest, verbunden mit gewaltigen Preisstürzen und Absatzstockungen, hat die Insolvenz zum Ausbruch kommen lassen. Es wäre dann unbillig, diesen Betrieb vom gesamtwirtschaftlichen Standpunkt aus für auflösungsreif zu erklären, weil er kein befriedigendes Angebot in Höhe der Mindestquote machen kann.

Erfreulicherweise hat sich auch bei den Industrie- und Handelskammern die Auffassung durchgesetzt, daß eine feste Mindestquote zu wirtschaftlichen Ungerechtigkeiten führt und nicht Maßstab für die Vergleichseignung oder, wie es bei der herrschenden Meinung noch heißt, für die Vergleichswürdigkeit sein kann. Sie wollen sich mit der Zulassung einer geringeren als der Mindestquote einverstanden erklären, wenn „der Schuldner nachweist, daß er seine Überschuldung nicht zu vertreten hat und ferner die Berufsvertretung und eine qualifizierte Gläubigermehrheit zustimmen“[70]. Dies ist ein bedeutungsvollen Schritt zur Auflockung der Starrheit der geltenden Vorschriften und berücksichtigt die gegen eine feste Quote geäußerten Bedenken.

In mancher Unternehmung läßt es sich infolge der Zusammensetzung ihres Vermögens nicht vermeiden, daß sie bereits aus der Sanierung mit neuem Eigenkapital in Höhe der freien, zum Vergleich nicht heranziehbaren Teile der Anlagegüter hervorgeht. Den Gläubigern kann in diesem Fall nicht die Berechtigung aberkannt werden, daß der Schuldner diese Tatsache für sie in einer höheren, wenn auch erst später fälligen Quote berücksichtigt. Die Forderung nach einer günstigeren Befriedigung der Gläubiger über das nach dem Status mögliche Maß hinaus wird von Samolewitz damit be-

70) DIHT., DWZ. 1933 Seite 770; IHKn. Düsseldorf, Wuppertal, Remscheid, u. a. DWZ. 1930 Seite 951; Goldmann, ZfHK. 1932 Seite 179; Loewendahl, a.a.O. Seite 104; Wagner, a.a.O. Seite 20.

gründet, daß weder goodwill noch die Arbeitskraft des Schuldners erfaßt worden sind[71]. Hier soll der Besserungsschein bei richtiger Fassung der Verpflichtung gerechtere Vergleichsergebnisse erzielen. In ähnlicher Richtung bewegt sich Hirschfelds Vorschlag von der kombinierten Quote. Neben die Barquote tritt eine Globalbeteiligung der Vergleichsgläubiger, die in Form gestückelter Trustzertifikate von einem Treuhänder verwaltet wird[72]. „So wird den Gläubigern das Optimum des Erreichbaren gewährleistet, ohne andererseits dem Unternehmen die Existenzmittel zu entziehen". Der Schuldner bleibt dadurch zwar länger gebunden in der Vergleichserfüllung, doch sind die Verluste der Gläubiger dann geringer und rechtfertigen so die Ausdehnung der schuldnerischen Haftung in einer ertragbaren Form.

Der Entwurf (§ 7) hat von den Anregungen, Abweichungen von der Mindestquote zu gestatten, noch keine Notiz genommen. Er hat an ihr in der alten Form weiterhin festgehalten, da sie „in Wirtschaftskreisen als ein wichtiges Schutzmittel für die Gläubiger angesehen wird"[73]. Die Bedingungen werden gegenüber der VO. noch verschärft; denn die Mindestquote muß bar und innerhalb eines Jahres ausgezahlt werden. Für längere Erfüllungsfristen erhöht sich das Mindestangebot. Auch diese schematische Festsetzung der Erfüllungszeit zeigt, wie wenig sich der Gesetzgeber bemüht, den wirtschaftlichen Verhältnissen durch elastischere Vorschriften Rechnung zu tragen.

Weit mehr im Vordergund der Diskussionen über die Mindestquote steht die Frage nach ihrer Höhe. Es ist natürlich ausgeschlossen, eine feste Ziffer herauszufinden, die allen Wünschen wie auch den wirtschaftlichen Erfordernissen gerecht wird. Das geht auch bereits aus den Untersuchungen über die Notwendigkeit der Mindestquote hervor, wo ein unbedingt einzuhaltender Festsatz abgelehnt wurde. Diese Eröterungen können sich daher nur mit den Ursachen und den Wirkungen einer Quotenerhöhung beschäftigen.

Eine nur 30-prozentige Befriedigung der Gläubiger, die durch lange Tilgungsfristen noch in ihrem Wert vermindert wird, hält man heute allgemein für zu gering. Dieser Satz sollte nur die äußerste Grenze bilden, bei der man einen Vergleich noch genehmigen konnte. Doch im Laufe der Zeit wurde er vielfach zur nomalen Vergleichsquote. Worauf ist dieser Zustand nun zurückzuführen? Neben der Angst vor einer Ankündigung der Zahlungseinstellung war das unzureichende Rechnungswesen vieler Unternehmungen daran schuld, daß die verhängnisvolle Lage nicht rechtzeitig erkannt wurde und somit die notwendigen Schritte unterblieben. Der Be-

71) Samolewitz, Mttlg. IHK. Berlin 1931 Seite 802/3.
72) Hirschfeld, ZfB. 1933 Seite 35.
73) Entwurf Seite 40.

trieb ist dann ziemlich am Ende seiner Kräfte, so daß er im Interesse seiner Gesundung nicht mehr als notwendig an die Gläubiger leisten darf. Eine andere Begründung der niedrigen Quoten ist in gesetzlichen Vorschriften außerhalb des Insolvenzrechts zu suchen, wie in dem Verhalten der Gläubiger[74].

Durch das Angestelltenkündigungsschutzgesetz, durch die langen Fristen für die voll zu vergütenden Vorrechtsforderungen (§ 61 Zf. 1 bis 5 KO.) sowie durch die immer größer gewordene Steuerlast werden die Mittel dem Zwecke der Warengläubigerbefriedigung entzogen, besonders da jene Ansprüche nicht quotenmäßig erfüllt werden dürfen. Ein Teil der Gläubiger hat außerdem durch die Bevorzugung des Realkredits gegenüber dem Personalkredit den größten Teil des schuldnerischen Vermögens in seiner Hand. Nach Vornahme der Aus- und Absonderungen bleibt für die ungesicherten Verfahrensgläubiger nicht viel übrig. Das Netz der Eigentumsvorbehalte und Sicherungsübereignungen schmälert ebenfalls die für die Vergleichserfüllung freie Vermögensmasse und drückt die Quoten herab. Die geringen Quoten finden daher nicht ihren Ursprung in einer zu kleinen Vermögensmasse sondern in der großen Zahl der nichtbeteiligten und bevorrechtigten Ansprüche.

Von anderer Seite wird wieder behauptet, daß die geringe Quote stets durch Unredlichkeit oder Leichtsinn herbeigeführt sei, oder daß die Antragsstellung in unverantwortlicher Weise verzögert worden sei[75]. Da also ein Schuldner, der 30 % oder etwas mehr bietet, vergleichsunwürdig ist, sei dieser niedrige Satz in der VO. überflüssig. Durch Heraufsetzung der Mindestquote würden nicht viele Vergleiche unmöglich gemacht, die den Gläubigern mehr als im Konkurs erbringen würden. Diese Anschauung der IHK. Dresden, daß ein schlechtes Quotenergebnis mit Vergleichsunwürdigkeit zusammenhänge, ist in den vorhergehenden Ausführungen schon genügend widerlegt worden. Heilbrunn ist der Meinung[76], daß nicht so sehr die niedrigen Quoten den Angriff verdienten als die Tatsache, daß der Schuldner aus dem Vergleich ein Geschäft mache. Es fehle beim Schuldner an dem nötigen Respekt vor dem Vergleichsverfahren, woran durch eine Erhöhung der Mindestquote nur wenig geändert werden könne.

Eine Heraufsetzung des mindestens anzubietenden Satzes trägt noch viel eher die Neigung in sich, zur Normalquote zu werden. Denn mit einer stärkeren Beanspruchung des Schuldners, die sich auch über längere Zeit hinziehen wird als bisher, wächst die Gefahr der Nichterfüllung. Gerade in Ungarn und der Tschechoslowakei

74) Braß, WP. 1932 Seite 165/66; Saß, Gläubigerschutz 1933 Seite 14.

75) IHK. Dresden, a.a.O. Seite 30 ff, § 6 Begründung. Diese Ansicht wird von Braß abgelehnt.

76) Heilbrunn, ZfB. 1933 Seite 427.

haben sich die Fälle gehäuft, wo infolge der Quotenerhöhung die Schuldner den Ausgleich nicht innehalten konnten und so die Zahl der Konkurse immer mehr anwuchs[77]. Das Bestreben, seinen lebensfähigen Betrieb unbedingt zu erhalten, wird durch eine 40-prozentige Quote nicht geschwächt; es veranlaßt nur zu weit mehr Statusmanipulationen, besonderen Gläubigerverhandlungen und anderen nicht einwandfreien Maßnahmen. Die schematische Erhöhung kommt einseitig den Gläubigern zugute, ohne dabei das Interesse der Gesamtwirtschaft im Auge zu haben. Von dem erzieherischen Einfluß der erhöhten Quote auf den Schuldner darf man sich nicht zu viel versprechen; auf diesen Trugschluß ist ja schon hingewiesen worden.

Unter der Voraussetzung, daß in besonders gelagerten Fällen ein Unterbieten der Mindestquote gestattet wird oder neben der Barquote noch ein Besserungsschein gegeben werden kann, kann man sich mit der Heraufsetzung des Mindestsatzes auf 40 % einverstanden erklären. Dieser Betrag ist auch in den letzten Jahren noch sehr häufig geboten worden, weil man sich des unangenehmen Beigeschmacks eines gerade noch 30 % erreichenden Angebots bewußt war. Sicherlich wird aber der neue Satz noch mehr den Charakter einer Normalquote annehmen. Die willkürliche Bedingung, daß ein derartiges Vergleichsangebot innerhalb Jahresfrist erfüllt sein muß, wird für manchen Betrieb eine schwer überwindbare Klippe sein. Auch vom Kartell deutscher Gläubigerschutzverbände[78] wird die grundsätzliche Erhöhung der Mindestquote auf den Satz von 40 % gefordert, nicht aber die starre Durchführung dieser Bestimmung, um besonders in der Krise nicht noch die Konkurse zu vermehren.

6. Der Status in materieller und formeller Hinsicht.

Die Statusarbeiten bilden das Rückgrat des gesamten Vergleichsverfahrens, denn auf sie stützen das Gericht und die Berufsvertretung ihre Urteile über die zukünftige Lebensfähigkeit des Betriebes. Auch der Vergleichsvorschlag baut auf ihnen zum Teil auf. Während der Gesetzentwurf den Gesichtspunkt der Statusaufstellung auch für das neue Vorverfahren überhaupt nicht berücksichtigt, will ihn Hirschfeld wegen seiner wirtschaftlichen Bedeutung im Vergleichsverfahren zu einem öffentlichen Akt ausbauen, bei dem jede beeinflussende Mitwirkung des Schuldners ausgeschlossen sein soll[79]. Zwecks Gewinnung eines Gesamturteils über die Vergleichs-

77) Mttlg. Cdt. Verein 1870 Jhrgg. 1930 Nr. 28: „Unter gegenwärtigen Wirtschaftsverhältnissen ist es gefährlich, die Mindestquote künstlich zu erhöhen."
78) Kartell, KuT. 1932 Seite 104.
79) Hirschfeld, ZfB. 1933 Seite 42.

eignung sind neben dem Status noch die anderen vorzunehmenden Arbeiten zu berücksichtigen wie z. B.: Mittel und Wege zur Herbeischaffung neuer Betriebsmittel müssen gefunden, Vergleichsbürgen gewonnen und Rentabilitäts- und Liquiditätskalkulationen in Verbindung mit einem Wirtschaftsplan aufgestellt werden. Eine Ablehnung des Vergleichsantrages wegen mangelhafter Unterlagen ist auf dieser Grundlage völlig ausgeschlossen, weil für ihre Einreichung die Fristen je nach Betriebsgröße und nach einfachen oder verwickelten Betriebsverhältnissen elastisch gestaltet werden müssen.

Über die Art und Weise der Statusaufstellung sind nicht leicht gesetzliche Vorschriften zu erlassen. Die heute vom Gericht angeforderte „Vermögensübersicht" genügt wenigstens den Ansprüchen eines wahren Status nicht immer. Die Vorschrift des § 18 VO. gibt nur allgemeine Richtlinien für die Form der Statusaufstellung, ohne irgend einen bestimmten Zweck zu verfolgen.

Der Status soll den Gläubigern wie dem Schuldner, dem Verwalter, der Berufsvertretung und dem Richter ein Bild geben über die wirtschaftliche und rechtliche Lage der Unternehmung am Tage der Zahlungseinstellung. Er hat also nicht nur alle vorhandenen Vermögensteile wertmäßig aufzuweisen, sondern auch darzulegen, inwieweit sie Eigentum des Schuldners oder der Gläubiger sind sowie die dingliche Belastung der einzelnen Gegenstände. Man muß aus dem Status ersehen können, welche Güter zur Vergleichserfüllung im normalen Umsatzprozeß oder durch Abstoßung (entbehrliche Anlagen und Waren) herangezogen werden können und welche für die Aufrechterhaltung der Produktionstätigkeit zurückgehalten werden müssen. Ein offener Ausweis der Wertminderungen (Abschreibungen von den Buchwerten auf Güter und Forderungen) ist ebenfalls angebracht[80].

Auch die Schulden sind eingehend zu gliedern und ihre rechtlichen Beziehungen zu den ihnen gegenüber stehenden Vermögensteilen zu berücksichtigen. Zu den Gesamtverbindlichkeiten zählen dabei auch Schadenersatzforderungen, Ausfälle, Inanspruchnahme aus Wechselobligo, Verfahrenskosten. Das Ergebnis dieser statischen Darstellung zeigt den Überschuldungsgrad an.

Man darf nicht in den oft gemachten Fehler verfallen, aus dem Status die Vergleichsquote zu errechnen (er gibt vor allem die Massequote an) oder in ihm ein Beweismittel für die Vergleichsunwürdigkeit zu erblicken. Der Status kann nur die Grundlagen für die zukünftige Erfolgsrechnung bilden, aus der dann eine annähernde Quotenberechnung erfolgen kann[81]. Einen tieferen Einblick in die Verhältnisse und die wirtschaftliche Entwicklung des

80) Jauch, Mttlg. Cdt. Verein 1870 Jhrgg. 1930 Nr. 29.

81) Renger, Archiv 1930 Seite 368, 418 sieht in der Verkoppelung von Erfolgsrechnung und Status erst ein Erkenntnismittel für den Vergleich.

Unternehmens bekommt man aber erst, wenn man neben dem Status die Bilanzen und Erfolgsrechnungen der letzten Jahre heranzieht und außerdem eine Bilanz am Zahlungseinstellungstage mit den Buchwerten sowie eine Liquidationsbilanz mit Schmelzwerten dem Status gegenüberstellt[82]. Auf dieser Grundlage sind auch die weiteren Entschließungen über Sanierung durch Vergleich oder über den Konkurs leichter zu fassen.

Für den formellen Aufbau fehlen zur Zeit noch gesetzliche Regeln. Nachdem die vertikale Einteilung im Status bisher in der Praxis vorherrschte, setzt sich allmählich eine Kombination von vertikaler und horizontaler Gliederung durch. In diesem Aufbau werden die verschiedenen Rechtsverhältnisse übersichtlicher gestaltet, indem spaltenweise nebeneinander die Ausrechnung der freien Aktivwerte und der beteiligten Forderungen erfolgt[83]. Ähnlich dem Bilanzschema bei der Aktiengesellschaft verlangt daher Spitz[84] heute bereits, daß für den Status die Verwendung bestimmter Einteilungsprinzipien vorgeschrieben wird. Damit gewinnt der Status als Erkenntnismittel auch mehr an Bedeutung, als wenn in jedem Verfahren eine andere Form benutzt wird.

7. Das Bewertungsproblem.

Von der richtigen Bewertung des schuldnerischen Vermögens hängt nicht so sehr das Wohl und Wehe der Gläubiger ab als vor allem die richtige Gewinnermittlung. Die Tatsache eines in der Zukunft wieder zu erzielenden Ertrages entscheidet in erster Linie über den Vergleich und über die Höhe der Quote. Darum kann nicht ohne weiteres an der Frage, wie die einzelnen Vermögensteile zu bewerten sind, vorbeigegangen werden.

Die grundsätzliche Einstellung von Literatur und Praxis ist vielfach die, daß sich Bewertungsnormen für die Positionen des Status nicht aufstellen lassen[85]. Diese Auffassung wird nicht immer haltbar sein. Sie hängt heute noch davon ab, daß es an einer einmütigen Ansicht über Wesen und Zweck des Status mangelt. Als Grundlage der Quotenberechnung dient nicht der Status, sondern die künftige Erfolgsrechnung. Beim Status handelt es sich um eine statische Darlegung des Vermögens am Zahlungseinstellungstage. Dementsprechend kann man auch Richtlinien für die Bewertung aufstellen. Wie wären sonst überhaupt Erörterungen darüber möglich, welche Werte in den Status einzusetzen sind?

---

82) Fritz, ZfB. 1930 Seite 13.
83) Vgl. hierzu Kiewning, ZfB. 1931 Seite 57/60; Kurrle, a.a.O. Seite 88.
84) Spitz, ZfB. 1934 Seite 88.
85) Jauch, Mttlg. Cdt. Verein 1870 Jhrg. 1930 Nr. 29; Schnebalg, WP. 1932 Seite 384.

Unser Ausgangspunkt für diese Betrachtung ist der Status als vollständig neu aufzuziehende Eröffnungsbilanz des zu sanierenden Unternehmens, unter Rücksichtnahme auch auf die rechtlichen Verhältnisse. Die Unternehmung beginnt mit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens gewissermaßen einen neuen Lebensabschnitt, der eine Unterbrechung der Bilanzkontinuität zulassen muß. Daraus ergibt sich zuerst die Einteilung in die in der Unternehmung verbleibenden, dem Unternehmungszweck gewidmeten Güter sowie in die entbehrlichen. Hier ensteht eine Schwierigkeit in der richtigen Bemessung des Anlageapparats für die Zukunft: wieviel kann von diesen Vermögensteilen als überflüssig abgestoßen werden und welche müssen zurückgehalten werden. Die für die Unternehmung nicht mehr notwendigen, für die Gläubigerbefriedigung unmittelbar verwendbaren Vermögensteile sind mit dem Veräußerungswert anzusetzen. Die in der Unternehmung weiterhin benutzten Anlagen sind auf ihren wirtschaftlichen Wert für die kommenden Produktionsperioden herunterzuschreiben, d. h. auf den Tagesbeschaffungswert unter Abzug des technischen und wirtschaftlichen Wertverzehrs bei Beachtung der noch möglichen Nutzungsdauer[86]. Dieser Wert muß die Kalkulationsgrundlage der nächsten Produktionsperiode sein und darf daher auch nicht zu niedrig sein, um den späteren Ausweis von Scheingewinnen und ein erneutes Notleiden der Unternehmung zu vermeiden. Grundstücke sind, ob belastet oder frei, aus Gründen der Vorsicht mit dem verkehrsüblichen Höchstbelastungswert oder dem steuerlichen Einheitswert, falls dieser niedriger ist als der Taxwert, anzusetzen. Der alleinige Ausweis des noch unbelasteten, freien Werts in einem Saldoposten genügt im Status nicht.

Bei den Umsatzgütern ist desgleichen der Tagesbeschaffungswert maßgebend unter Berücksichtigung der Gängigkeit der Waren und eines Risikofaktors, da bei insolventen Unternehmungen der Absatz bei der Kundschaft leicht auf Hindernisse stößt; diese versucht nicht selten, die Zwangslage des Lieferanten auszunutzen. Veräußerungswerte oder Liquidationswerte kommen nur in Betracht bei schnell abzusetzenden Waren. Bei Forderungen ist die Bonität und die frühere oder spätere Fälligkeit genau zu untersuchen. Auf der Passivseite erfolgt eine Art „Bewertung" ja nur bei den Ausfallfor-

---

86) Unklar und nicht sehr geeignet sind die Vorschläge von:

a) Spitz, ZfB. 1934 Seite 91/92: Anlagen erscheinen im Status mit dem Wert, der sich aus dem kapitalisierten Anteil an der geschätzten Gesamtrentabilität ergibt, die übrigen Aktiven mit dem vermutlichen Veräußerungswert; ferner ist ein angemessener Goodwill zu berücksichtigen."

b) Jauch, Mttlg. Cdt. Verein 1870 Jahrgg. 1930 Nr. 29: „Ein ziffernmäßig nicht feststellbarer und daher im Status nicht auswerfbarer Ertragswert kommt für eine Bewertung in Betracht."

c) Renger, Archiv 1930 Seite 368; „Eine Neubewertung der Anlagen ist ohne Interesse für den Status, da sie nicht verwertet werden."

derungen und den Schadensersatzansprüchen, die der Schätzung unterliegen.

8. Die gegenseitigen Verträge.

Die Gläubiger, deren mit dem Schuldner abgeschlossenen Verträge von keiner Seite erfüllt sind, genießen im Vergleichsverfahren eine Vorzugsstellung und werden von der par conditio creditorum ausgenommen. Unter ihnen haben eine besondere Bedeutung erlangt die sich durch Eigentumsvorbehalt sichernden Lieferanten und die auf langfristige Geschäftsverbindung eingestellten Vertragsgegner aus Sukzessivlieferungen.

Die Einräumung von Sonderrechten für diese beiden Gläubigergruppen hat die Streitfrage ausgelöst, wie die dadurch verursachte Behinderung und Störung der Vergleichsdurchführung zu vermeiden ist. Bei den Sukzessivlieferungsverträgen hat man sich gegen ihre einheitliche Behandlung gewandt, die im Einzelfalle zu unbefriedigenden Ergebnissen führte. Dazu kam die Gefahr, daß bei größeren Schlüssen die Abnahme eines Restes vom Schuldner übersehen werden konnte[87] und die Ablehnung der weiteren Erfüllung dann unterblieb. Der betreffende Gläubiger stand so außerhalb des Verfahrens. Auch bereitete bei dieser Sachlage das Gericht nicht selten mit der Ermächtigungserteilung Schwierigkeiten, weil dem Gläubiger hier ein unverhältnismäßig großer Verlust zugemutet wurde; oder die Gläubiger machten nach Vertragslösung hohe Schadenersatzansprüche geltend. Um nun beiden Parteien gerecht zu werden, sollen derartige Verträge, die sich aus mehreren Einzelkäufen zusammensetzen können, nicht einheitlich behandelt werden. Die auf teilbare Leistung gerichteten Verträge will man daher zukünftig in diesem Sinne behandeln: der bereits erledigte Teil des Vertrages soll unter das Verfahren fallen wie der Anspruch eines jeden anderen Vergleichsgläubigers, nur für die bei Verfahrenseröffnung noch nicht erfüllten Leistungen bleibt das Wahlrecht wie bisher bestehen[88].

Eine weit verheerendere Wirkung übt heute aber im Wirtschaftsleben der Eigentumsvorbehalt des Lieferanten aus. Als Gegengewicht gegen die Sicherungen der Banken durch Übereignungsverträge oder Pfändungsmaßnahmen versuchen die Warenlieferanten auf diesem Wege ihre Forderungen zu sichern. Dieses Merkmal des Mißtrauens hat sich im Geschäftsverkehr so festgesetzt, daß Kaufverträge ohne die Vorbehaltsklausel kaum noch anzutreffen sind. Da aber während des normalen Handelsverkehrs kein Grund zur Ver-

87) Samolewitz, a.a.O. Seite 39/40 § 4 Anm. 5, sieht u. U. das Ausstehen eines Restes als volle Erfüllung an; ähnlich Meiner, a.a.O. Seite 23 und LG. Wuppertal, Urteil vom 16. XI. 31 KuT. 1932 Seite 14.

88) Entwurf § 36 II, § 50 I, Begrdg. Seite 45/46.

folgung des Eigentumsrechts besteht, treten die von diesem Recht verursachten unentwirrbaren Zustände erst mit der Insolvenz auf. Jetzt macht dann fast jeder Lieferant seinen Anspruch auf Aussonderung seines Eigentums geltend. Fast das gesamte Warenlager des Vergleichsschuldners gehört diesem dann nicht mehr. Soweit aus einer Sendung nur noch ein Stück oder eine Restmenge vorhanden ist, kann dieser Gläubiger die volle Begleichung der betreffenden Forderungen gemäß § 4 VO. verlangen. Beim Ausscheiden sämtlicher EV.-Gläubiger aus dem Verfahren fallen nur eine geringe Anzahl von Forderungen unter den Vergleich. Diese wenigen Stimmen sind damit auch allein legitimiert, über den Vergleich zu entscheiden. Der Ausgang eines Vergleichsverfahrens auf Grund dieser wirtschaftspolitisch unzweckmäßigen Regelung ist leicht vorstellbar. Ein Vergleich, dessen Notwendigkeit als Konkursabwendung doch allgemein anerkannt ist, wird bei der starren Durchführung des EV. auf Grund von Verbandsbedingungen so gut wie unmöglich gemacht[89]. Die am Verfahren dann noch beteiligten Gläubiger haben kaum Aussicht auf die Mindestquote. Trotzdem wird die Meinung vertreten, daß der Ausfall der nicht gesicherten Verfahrensgläubiger als Folge ihrer eigenen Nachlässigkeit berechtigt sei[90].

Mit Hilfe des § 28 VO. kann zwar diese außerordentlich schädliche Wirkung der Eigentumsvorbehaltsverträge gemildert werden. Es ist aber zur Übung geworden, daß die Richter ihre Ermächtigung verweigern, wenn fast alle Gläubigeransprüche davon betroffen werden[91]. Der Eigentumsvorbehalt bedroht also das Vergleichswesen ganz außerordentlich. Im Gegensatz zu der herrschenden Rechtslehre über die Eigentumsübertragung gewinnt eine andere Meinung immer mehr an Boden. Die deutsch-rechtliche Auffassung sieht einen Kaufvertrag trotz schwebenden Eigentumsvorbehalts als vollständig erfüllt an, wenn dem Käufer die Sache übergeben worden ist[92]. Das läuft praktisch auf die völlige Unwirksamkeitserklärung des EV. hinaus. Damit würde gerade im Vergleichsverfahren viel gewonnen werden, da die Gläubiger in ihrer Kreditgewährung (Personalkredit) vorsichtiger sein würden. Ein Schuldner wäre in Zukunft dadurch dann gezwungen, seine Zahlungseinstellung früher anzumelden. Schuldner und Gläubigern wäre damit sehr geholfen, besonders da das Paritätsprinzip der VO. nicht so stark durchbrochen würde.

---

89) Lion-Levy, MdW. 1931 Seite 914.

90) Römer, KuT. 1931 Seite 51.

91) Liebstädter, IHK. Berlin 1931 Seite 842.

92) So LG. Gera, Urteil v. 10. 12. 29. JW. 1930 Seite 2186; ferner Lehmann, Oertmann, Auerbach, Stulz, Rühl u. a. zit. bei Kiesow, a.a.O. Seite 133 § 4 Anm. 8a; vgl. auch Eisold, a.a.O. Seite 106 § 4 Anm. 14; Michel, Mtlg. IHK. Berlin 1930 Seite 1217; Marcetus, KuT. 1932 Seite 37; Künne, KuT. 1930 Seite 127: „Sicherungen nur für den Fall einer Insolvenz haben im geltenden Recht keinen Raum."

Um nicht in die Rechtsprechung des Reichsgerichts über den EV. einzugreifen, hat der Entwurf in diesem Punkte keine Änderungen gebracht. Der Grundsatz, daß einheitliche Verträge für die Ablehnung der weiteren Erfüllung nur einheitlich behandelt werden können, ist im Gegensatz zu der neuen Regelung der Sukzessivlieferungsverträge beibehalten worden, da dem EV. seine Sicherungskraft im Vergleichsverfahren nicht versagt werden dürfe. „Die Lösung dieser Fragen muß der weiteren Arbeit von Rechtsprechung und Wissenschaft überlassen bleiben“[93]. Allerdings ist Schumann[94] in diesem Punkte anderer Ansicht. Er fordert, daß die Vorschrift über die Teilung der Sukzessivlieferungsverträge auch für die EV.-Lieferungen Anwendung finden soll, soweit durch Weiterverkauf der Waren eine Eigentumsübertragung nicht mehr in Frage kommt. Nach Liebstädter[95] soll es auch die eigentliche Aufgabe des EV. sein, den Vorbehaltsgläubigern für den Insolvenzfall nur das Aussonderungsrecht für die noch vorhandenen Waren zu gewähren. Die Anerkennung eines Anspruchs auf volle Begleichung der vom Schuldner bereits weiterveräußerten Waren müsse daher verweigert werden. Interessant ist auch der Standpunkt, daß durch die Eröffnung des Verfahrens der Schuldner von allen schwebenden Verträgen entbunden werden müsse[96], und daß grundsätzlich aus derartigen Verträgen im Vergleich keine Leistungen mehr gefordert werden dürften. Die weitere Erfüllung soll nur in Ausnahmefällen auf Antrag des Verwalters zugelassen werden. Wirtschaftlich wird also dasselbe Ergebnis erreicht wie bei Teilung der EV.-Verträge, da die Gläubiger für die erfüllten Vertragsleistungen nur die Quote erhalten. Als Vorteil sieht Spitz aber an seinem Vorschlag, daß die Einheitlichkeit dieser Verträge gewahrt bleibt, daß die Pflicht zur Weiterlieferung ohne weiteres fortfällt und so im Anschlußkonkurs der Gläubiger nicht noch mehr Verluste erleidet. Ferner fällt auch die langwierige Prüfung der Ermächtigungsanträge fort, die die Aufstellung eines genauen Status oft stark verzögerte.

Erwähnt werden muß auch noch, daß nach dem geltenden Recht erst mit der Eröffnung feststeht, welche Gläubiger gemäß § 4 VO. nicht am Verfahren beteiligt sind. Da der Schuldner seine Zahlungen aber mehrere Wochen vorher schon eingestellt hat, kann ein unehrlicher Unternehmer durch Veräußerung von EV.-Waren den Kreis dieser nichtbeteiligten Gläubiger einschränken. Da der Betrieb ja fortlaufend weiter arbeiten muß, wird niemand dem Insolventen

93) Entwurf, Seite 45/46, Seite 71.

94) Schumann, Insolvenzarchiv Seite 6; auch die Sächs. Kammern DWZ. 1930 Seite 975 treten für Teilung der EV.-Verträge ein.

95) Liebstädter, IHK. Berlin 1931 Seite 843.

96) Spitz, L.Z. 1933 Seite 159/60.

hieraus einen Vorwurf einer absichtlich dolosen Handlung machen können. Falls man sich dem Vorschlag der sofortigen Verfahrenseröffnung nicht anschließen will, wäre zum Schutze der Gläubiger wenigstens notwendig, daß die Gläubigeraufgliederung nach beteiligten und unbeteiligten Gruppen vom Tage der Zahlungseinstellung an gilt.

Das Wahlrecht der weiteren Erfüllung oder ihrer Ablehnung hat neben dem Schuldner auch noch der Gläubiger. Dadurch bekommt er die Gelegenheit, durch Ablehnung einer Vergleichserfüllung störend in den Vergleich einzugreifen, wenn der Schuldner vielleicht wegen der Günstigkeit des Vertrages diesen voll erfüllen wollte oder es im Betriebsinteresse hätte tun müssen. Dieses Recht des Gläubigers hat der Entwurf anerkennenswerterweise beseitigt[97]. Allerdings ist er nicht so weit in der Anpassung an das Konkursrecht gegangen, daß er dem Vergleichsverwalter die Berechtigung dazu erteilte. Bedenken hätten hier kaum bestanden, da die Vergleichsrichter sich doch auf dessen Gutachten in dieser kaufmännischen Zweckmäßigkeitsfrage stützen[98]. Bei einer Stärkung der Verwalterstellung im Vergleichsverfahren wird man um die Zubilligung dieses Rechts nicht herumkommen, wie es praktisch ja auch schon von der VP. ausgeübt wird. Um dem Vergleichsrichter die Entscheidung über ein Ermächtigungsgesuch zu erleichtern, haben die Vergleichsschuldner des öfteren ihre Absicht der Ablehnung der weiteren Erfüllung ihren Gläubigern schon vorher erklärt und um deren Zustimmung gebeten. Der Vorteil lag darin, daß der Gläubiger bereits früh genug wußte, ob er am Verfahren beteiligt oder nicht beteiligt war und dem Gericht die Befragung zu diesem Punkte erspart blieb. Der Gläubiger war damit aus dem unsicheren Schwebezustand heraus, in dem er bis zum Abwarten einer Erklärung des Schuldners auf Grund der gerichtlichen Ermächtigung gesteckt hätte. Der Entwurf lehnt die vorherige Lossagung ausdrücklich ab, weil man den Gläubiger nicht im Zweifel lassen könnte, ob die schuldnerische Erklärung wirksam sei oder nicht[99]. Tatsächlich ist aber der Zeitraum der Ungewißheit nach dieser neuen Regelung noch viel länger, wie bereits dargelegt wurde; er kann sich nämlich bis zum Abstimmungstermin hinziehen[100].

Eine Klärung verlangt auch die Frage, bis zu welchem Termin die Lossagung von einem Vertrage dem Gläubiger erklärt werden soll. Die VO. schreibt nur eine Zweiwochenfrist für die Einreichung des Ermächtigungsantrages vor. Damit in diesem Falle dem

97) Entwurf Seite 47, Begründung.

98) IHK. Königsberg, DWZ. 1930 Seite 975; Cahn, a.a.O. Seite 190.

99) Entwurf § 50 S. 1, Begründung Seite 71; ebenso Mayer, Bendix, Kiesow; a. Mng. Samolewitz, a.a.O. Seite 69 § 28 Anm. 9.

100) Entwurf § 50 III.

Gläubiger die Beteiligung am Vergleichstermin, insbesondere die Anmeldung seiner Forderung und seines Schadenersatzanspruches sowie die Abstimmung ermöglicht wird, sollte hier eine Befristung vorgeschrieben werden. Und zwar gilt das sowohl für die vom Gericht zu erteilende Ermächtigung als auch für die Lossagung durch den Schuldner[101]. Die Fristen müssen so begrenzt sein, daß der Gläubiger eine genügend lange Zeit vor dem Vergleichstermin über die Absichten des Schuldners unterrichtet ist und entsprechende Schritte unternehmen kann.

Um nun im Insolvenzfalle ihrer Sicherungen nicht verlustig zu gehen, vereinbarten die Gläubiger die Nichtanwendbarkeit des Lossagungsrechts, worauf der Schuldner wohl oder übel eingehen mußte. Jeder Kaufmann wird dies ohne Bedenken dann tun, wenn er mit seiner Zahlungseinstellung nicht rechnet. Tritt dann das Unglück doch plötzlich ein, so wird die Durchführung eines Vergleichs ziemlich aussichtslos.

Vom Grundsatz der Vertragsfreiheit ausgehend, ist Kiesow der Ansicht, daß ohne weiteres die Anwendung der §§ 28 und 29 von vornherein wegbedungen werden kann[102]. Er begründet dies weiterhin damit, daß die Entscheidung über die Erfüllungsablehnung auch ausschließlich den Parteien überlassen sei. Hier liegt nun ein Irrtum Kiesows vor, denn der Gesetzgeber hat gerade in diesen einschneidenden Fragen dem Richter die Mitwirkung vorbehalten. Darum soll ja auch keine Lossagung vor der Ermächtigung erfolgen, obwohl dies nach Vertragsgrundsätzen zulässig sein müßte. Cahn gibt wenigstens insoweit nach, als der Vergleichsrichter nach seiner Ansicht den Schuldner von diesen Bindungen der Abdingbarkeit lösen kann. Doch die meisten Juristen und Wirtschafter, die zu dieser Frage der Abdingbarkeit Stellung genommen haben, lehnen sie ab und betrachten die Vorschriften der §§ 28 und 29 als zwingendes Recht[103]. In diesem Sinne hat aus praktischen Gründen auch das OLG. Celle entschieden[104], weil die Ausschließung des Lossagungsrechts dem Schuldner eine Last aufbürde, durch die er früher oder später zum Konkurs getrieben würde. Durch das Lossagungsrecht soll ja der Konkurs in erster Linie vermieden werden, zum Schutze der Gläubiger also das Unternehmen weiterhin bestehen bleiben.

Die Reihe der Zweifelsfragen um den § 28 VO. erreichte ihren Höhepunkt, als im Juli 1931 das Amtsgericht München-Gladbach

---

101) Vgl. hierzu OLG. Stuttgart Urteil vom 13. 5. 32. KuT. 1932 Seite 101; Meiner, a.a.O. Seite 45.

102) Kiesow, a.a.O. Seite 289 § 28 Anm. 39; Cahn, a.a.O. Seite 188; Carlebach, KuT. 1931 Seite 164.

103) Entwurf § 53, Seite 72; Eisold, a.a.O. Seite 169 § 28; Jaeger, a.a.O. Seite 230 § 17 KO. Anm. 55b; Schumann, KuT. 1931 Seite 177; ferner Maeder, Rühl, Nagel (bei Kiesow zit.).

104) KuT. 1933 Seite 148, Urteil vom 4. VII. 1933.

einem Gläubiger das Recht zubilligte, durch Rücktritt vom Vertrage nach Eröffnung des Vergleichsverfahrens der schuldnerischen Ablehnungserklärung zuvorzukommen. Er sicherte sich so die Stellung eines Neugläubigers, der mit seiner Schadenersatzforderung am Vergleichsverfahren nicht teilnahm. Auf die juristische Begründung dieses Falls, der auch vom OLG. Düsseldorf[105] anerkannt wurde und zu langen Auseinandersetzungen führte, kann hier nicht eingegangen werden. Vor allem herrscht auch im juristischen Lager über diese Entscheidung keine Einigkeit, vielmehr hat das Kammergericht das Düsseldorfer Urteil sowie Kiesows Meinung verworfen[106]. Gerade bei Kiesow[107] dringt hier stark der Gläubigerschutzgedanke durch; denn nach seiner Ansicht wollen die Gegner des Düsseldorfer Urteils

„die Stellung eines Gläubigers aus dem beiderseitig nicht voll erfüllten Vertrag verschlechtern".

Wirtschaftliche Erwägungen haben aber im Vergleichsverfahren im Vordergrund zu stehen. Diese sprechen ebenso wie der Sinn des Gesetzes und die klare Wortfassung des § 28 VO. dagegen, daß dem Schuldner die Möglichkeit der Erfüllungsablehnung durch den Rücktritt des Gläubigers vereitelt wird und dieser so seine Beteiligung am Vergleichsverfahren ausschalten kann[108]. Denn mit dieser Vermehrung der nicht betroffenen Gläubiger werden nicht nur die beteiligten Vergleichsgläubiger geschädigt, sondern auch vergleichsgeeignete Betriebe infolge zu geringen Quotenangebots dem Konkurs ausgeliefert. Die vorhandene Vermögenmasse wird durch die weiteren Schadensersatzansprüche völlig beansprucht. Darum muß auch im Falle des Rücktritts dem Schuldner die Möglichkeit offenstehen, die weitere Erfüllung nach § 28 VO. abzulehnen und den Gläubiger mit der Vergleichsquote abzufinden.

9. Massesicherung und Massestärkung.

Der Vergleichszweck sowie der Grundsatz der gleichmäßigen Gläubigerbefriedigung erfordern eine rechtzeitige und umfassende Sicherung des im Insolvenzfalle noch vorhandenen Vermögens. Die bisherigen Sicherungsmaßnahmen reichen in dieser Hinsicht nicht aus. Bereits bei den Erörterungen über den Zeitpunkt der Vergleichsverfahrenseröffnung wurde vorgeschlagen, daß der gesetzliche Vollstreckungsschutz mit dem Tage der Antragsstellung einzusetzen habe, gleichgültig ob die Eröffnung des Verfahrens schon in diesem

105) Urteil vom 4. II. 32. KuT. 1932 Seite 79 ff.

106) Urteil vom 12. VII. 32. KuT. 1932 Seite 144; ablehnend Jaeger, KO. § 17 Amn. 19; Levy, KuT. 1931 Seite 142.

107) Kiesow, a.a.O. Seite 139 § 4 Anm. 15a, Seite 276 § 28 Anm. 17b.

108) Schourp, WP. 1932 Seite 340; Meiner, a.a.O. Seite 17, 33.

Augenblick oder später stattfindet. Besonders wenn man sich auf den letzteren Standpunkt stellen sollte wie der Entwurf, dürfen im Interesse der ungestörten Verfahrensdurchführung während des Vorverfahrens keine neuen Zwangsvollstreckungen mehr erfolgen[109]. Die einstweilige Einstellung dieser anhängigen Verfahren erst bei der Eröffnung kommt zu spät, um den Betrieb in seinem wirtschaftlichen Prozeß nicht zu behindern. Durch die Beschlagnahme allein verschwinden schon genügend Aktivwerte, ohne daß der Schuldner damit rechnen kann, neue dafür zu bekommen.

Da die Vorbereitungen zur Einleitung des Verfahrens beim Gericht erhebliche Zeit in Anspruch nehmen, werden die Gläubiger mit besonderer Eile die Zwangsversteigerungen noch während dieser Frist durchzuführen versuchen. Das wird ihnen um so mehr gelingen, je weiter sich die Eröffnung hinausschiebt. Die Schädigungen der Masse durch diese unökonomische Realisationsart liegen auf der Hand[110]. Den übrigen Gläubigern nützt es dann wenig, wenn späterhin die Pfändungen rückwirkend unwirksam werden.

Dasselbe gilt naturgemäß auch für die während der Sperrfrist begonnenen, jetzt noch anhängigen Vollstreckungen. Die weitere Durchführung dieser Gläubigermaßnahmen muß sofort vom Tag der Antragstellung an gehindert sein. Der Hinweis auf die spätere Unwirksamkeit dieser Sicherung oder auf die Herausgabe der aus einer Versteigerung erlangten Befriedigung genügt nicht, um die Gefahren einer in diesem Vorverfahren vorgenommenen Zwangsverwertung abzuwenden. Auch durch die Ausdehnung der Sperrfrist auf 60 Tage (Entwurf § 28) wird die Gefahr der Massevermin derung nicht beseitigt. Diese Überlegungen hat der Entwurf teilweise berücksichtigt. Nach § 13 des Entwurfes kann der Richter im Laufe des Vorverfahrens eine einstweilige Einstellung jeder Vollstreckung auf 30 Tage vornehmen. Der Antrag dazu ist vom Verwalter zu stellen[111]. Nur setzen auch diese Maßnahmen zu spät ein, da der Vergleichsantrag — und damit beginnt das Vorverfahren — erst einige Wochen nach Zahlungseinstellung gestellt werden kann.

Es ist aber eine unvollkommene Lösung auch deshalb, weil die Einstellung jedes einzelnen Falls nach freiem richterlichen Ermessen entschieden werden soll. Genau wie nach geltendem Recht die Einstellung aller anhängigen Vollstreckungen mit der Eröffnung vom Amts wegen einsetzt, so hat dies auch zukünftig vom Tage der Antragstellung an der Fall zu sein; denn praktisch beginnt ja an diesem Tage das Vergleichsverfahren. Dabei bleibt zu beachten, daß nach unserer Ansicht die Stellung des Vergleichsantrags am günstigten sofort nach der Zahlungseinstellung erfolgt.

---

109) IHK. Dresden, a.a.O. Seite 25; IHK. Düsseldorf DWZ. 1930 Seite 974.
110) Goldmann, ZfHK. 1932 Seite 167.
111) So auch Creditreform, a.a.O. Seite 21.

Die Vereine Creditreform fordern als weiteres sofortiges Mittel der Massesicherung, daß zu Beginn des Verfahrens vom Schuldner der Offenbarungseid geleistet wird, oder wenigstens die Richtigkeit des Status an Eides Statt versichert wird[112].

Bedauerlicherweise ist die Vollstreckungssperre nur den am Verfahren beteiligten Gläubigern auferlegt worden. Alle Nachteile für ein den Vergleich anstrebendes Unternehmen bleiben in gewissem Umfang bestehen, wenn die übrigen nichtbeteiligten Gläubiger in ihren Maßnahmen völlig frei sind. Wenn ein Vollstreckungsschutz für den Betrieb vorteilhaft sein soll, muß jegliche derartige Maßnahme unterbleiben. Die volle Befriedigung dieser Gläubiger ist im Rahmen des ordnungsmäßigen Geschäftsbetriebes eher möglich und sicherer, als wenn erst Vermögensgegenstände verschleudert und dann die Ausfallforderungen noch zum Vergleichsverfahren angemeldet werden. Diese Anschauung wird auch von Scherbel vertreten, der diese Gläubigergruppe zweckmäßig als „nicht am Vergleich beteiligt" bezeichnen möchte[113]. Aus dem Begriff geht dann hervor, daß „auch die am Vergleich nicht beteiligten Gläubiger sich die Hindernisse des Verfahrens gefallen lassen müssen." Das österreichische Recht kennt bereits eine Bestimmung (§ 11 AO.)[114], wonach das Gericht oder der Verwalter die Vornahme von Zwangsveräußerungen seitens der nichtbeteiligten Gläubiger auf 60 Tage verschieben kann.

Um die Zahl der am Vergleichsverfahren unbeteilten Gläubiger noch weiter zu beschränken, ist der Wunsch nach Einbeziehung auch derjenigen Gläubiger in das Verfahren laut geworden, die durch Rechtsgeschäfte während der Sperrfrist Sicherungen oder Befriedigungen erlangt haben[115]. Eine solche Ausdehnung der Vorschrift über die Gläubigerbeteiligung entspricht durchaus dem kaufmännnischen Rechtsgefühl. Diese Maßnahmen stehen meist ja auch im Zusammenhang mit der Zahlungseinstellung, nur daß sie freiwilliger Natur sind. Oft aber handelt es sich auch hier um einen gewissen Zwang, wenn der Schuldner die „freiwillige" Zahlung an einen Gerichtsvollzieher leistet, um die Wertvernichtung durch eine Versteigerung oder überhaupt die Beschlagnahme von Vermögensteilen zu verhindern[116]. Mit der Vergleichsbestätigung werden dann

112) Creditreform, a.a.O. Seite 22.

113) Scherbel, KuT. 1929 Seite 165/66. Ähnlich IHK. Berlin, Mttlg. 1932 Seite 473: Bis zur Erfüllung des Vergleichs ist den nichtbeteiligten Gläubigern das Recht auf Einzelvollstreckung zu nehmen.

114) Friedländer, a.a.O. Seite 56.

115) Creditreform, a.a.O. Seite 21; IHK. Dresden, a.a.O. Seite 25 „§ 3 ist auf alle fremden Rechte auszudehnen, die an dem Eigentum des Schuldners in der 30-Tagefrist neu beschafft worden sind und auf die der andere Teil weder zu der Zeit noch in der Art oder in der Weise Anspruch hatte."

116) Herzfeld, KuT. 1930 Seite 160; AG. München-Gladbach KuT. 1929 Seite 11; ablehnend der Entwurf und OLG. Dresden, KuT. 1929 Seite 1080.

die so zustandegekommenen Sicherungen unwirksam, und die auf diese freiwillige Art erlangten Zahlungen sind zurückzugeben.

Die Vergleichsordnung hat es auch für nötig befunden, das Vermögen gegen unsachgemäße Handlungen des Schuldners, insbesondere Bevorzugung von Gläubigern, zu schützen. Dazu können dem Schuldner Verfügungsbeschränkungen auferlegt werden. Da sich ein schärferes Anpacken des Schuldners manchmal als nötig erweist, ist im Entwurf (§ 57) schon dem Vergleichsverwalter die Möglichkeit des Eingriffs in die Geschäftsführung gegeben worden.

Sehr weitgehend ist in dieser Beziehung Lehmanns Vorschlag, der vom Standpunkt des Gläubigerschutzes aber verständlich ist[117]. Er verlangt den Erlaß einer allgemeinen, aber im Hinblick auf den Zweck des Vergleichsverfahrens begrenzten Verfügungsbeschränkung, wonach das Gericht dem Schuldner zu verbieten hätte, ohne Zustimmung der VP. Rechtsgeschäfte vorzunehmen, die nicht zur ordnungsmäßigen Vermögensverwaltung oder zum regelmäßigen Weiterbetrieb gehören. In ähnlicher Weise fordert Hirschfeld in Anbetracht der mangelhaften Kontrollvorschriften des geltenden Rechts, daß bei allen Rechtshandlungen des Schuldners die VP. die Gegenzeichnung vorzunehmen und der Zahlungsverkehr des Unternehmens sich nach einem gemeinsam aufgestellten Finanzplan abzuwickeln hat[118]. Die Überwachung der Kassenführung nach diesem Plane wird nicht allzu schwierig sein; aber es bedeutet eine zu starke Belastung des Verwalters, ihm durch die Genehmigungspflicht einen Teil der Verantwortung für die schuldnerischen Maßnahmen aufzubürden. Nur in Sonderfällen, in denen eine Beaufsichtigung des Schuldners unbedingt notwendig ist, sollte man diese Kontrolle zulassen oder zwingend einführen.

Der Entwurf behält die alte Regelung der Verfügungsbeschränkungen bei. Neu ist nur die negative Sollvorschrift in Anlehnung an den Lehmannschen Vorschlag, daß die Eingehung von Verbindlichkeiten unterbleiben soll, wenn der Verwalter dagegen Einspruch erhebt[119]. Außerdem kann von ihm die Kassenführung übernommen werden. Dadurch kann ein weitgehender Schutz des Betriebsvermögens erreicht werden, besonders da die Privatausgaben des Schuldners einer sehr wirksamen Kontrolle unterliegen. Der Vorteil dieser Regelung ist, daß sie nicht in jedem Falle zur Anwendung gelangen muß, sondern nur wenn die Umstände dazu zwingen.

Da ein allgemeines Verpflichtungs- und Verfügungsverbot dem Wesen des Vergleichs widerspricht und vor allem auch vor der Verfahrenseröffnung vorgenommene, nicht ordnungsgemäße Geschäfte

117) Lehmann, a.a.O. Seite 132.
118) Hirschfeld, ZfB. 1933 Seite 38.
119) Entwurf § 57, Begründung Seite 73/74.

eines Schuldners dadurch nicht unwirksam werden können, taucht hier das Problem der Anfechtung im Vergleich auf. Gerade im Zusammenhang mit den durch Vertrag innerhalb der Sperrfrist den Gläubigern gewährten Sonderrechten hält die IHK. Dresden ein Anfechtungsrecht für notwendig. Der VP. soll in Anlehnung an die §§ 29 ff. KO. dieses Recht eingeräumt werden, um dadurch die die Masse beeinträchtigenden Rechtsgeschäfte rückgängig zu machen[120]. Auch Sicherungsübereignungen bereiten heute in den Vergleichsverfahren viele Schwierigkeiten und würden außerhalb dieses Verfahrens oft mit Erfolg anfechtbar sein. „Es erscheint daher in den Fällen der §§ 30, 31 KO., § 3 Zf. 1 Anf. Ges. unbillig, in denen der Vertragsgegner sich weigert zur Verfügungstellung der erlangten Gegenstände zum Zwecke der Vergleichserfüllung, dann den Schuldner zwecks Anfechtung in den Konkurs zu jagen"[121].

Aber die Bedenken gegen eine Anfechtung sind äußerst stark. Das Vergleichsverfahren kann sehr in die Länge gezogen werden. Im Interesse der Gläubiger ist aber eine schnelle Durchführung des Verfahrens erwünscht. Weiterhin ist im Vergleichsverfahren eine Gesamtlegitimation der VP. für eine Anfechtung zugunsten der Gläubiger nicht gegeben. Auch wird mit Rücksicht auf das Kostenrisiko im Konkurs die zeitraubende Anfechtung oft nicht gewagt[122]. Eine Durchfühung der Anfechtung auf dem Beschlußwege, wie sie von mancher Seite vorgeschlagen wurde[123], hat ebenfalls ihre Nachteile.

Da aber die Zurückgewinnung der Vermögensgegenstände, die in anfechtbarer Weise der Masse entzogen worden sind, im Interesse des Betriebes zum Zwecke der Sanierung als notwendig und gerecht empfunden wird, fordert Goldmann folgende gesetzliche Bestimmung[124]: „Bei Einreichung des Antrages ist dem Schuldner die Verpflichtung aufzuerlegen, sämtliche Geschäfte anzugeben, die der Konkursanfechtung im Falle einer Konkurseröffnung unterliegen würden. Diese wären dann auf Antrag vom Tage der Zahlungseinstellung an vom Gericht für unwirksam zu erklären." Dieser Vorschlag verdient volle Beachtung und dürfte wohl geeignet sein, die Vermögensmasse eines in den Vergleich gehenden Betriebes in manchem Falle zu stärken.

Bei den Erörterungen über die Mindestquote wurde bereits erwähnt, daß in der heutigen Zeit die Vorrechtsforderungen nach der Vorschrift des § 61 KO. das Vermögen in starkem Maße schmälern.

---

120) IHK. Dresden, a.a.O. Seite 25.
121) Leibholz, WP. 1932 Seite 151.
122) Jaeger, Lehrbuch Seite 63.
123) Mock, KuT. 1928 Seite 102.
124) Goldmann, ZfHK. 1932 Seite 164; Jaeger, Lehrbuch Seite 63: Es empfiehlt sich dringend auch im Konkursverfahren, den Zwangszugriffen in bestimmten Grenzen die Wirksamkeit von Rechts wegen abzusprechen.

Da durch ein Vergleichsverfahren der Betrieb auch weiterhin im Wirtschaftsleben eingeschaltet bleibt, die bevorrechtigten Gläubiger also auch in Zukunft noch aus dem Weiterbetrieb Nutzen ziehen können, ist eine Beschränkung der Vorrechte im Vergleichsverfahren keine Ungerechtigkeit. Aus sozialen Gründen wäre allerdings für die Schulden an Arbeiter und Angestellte die bisherige Regelung der vollen Nachzahlung für die Zeit eines Jahres unantastbar zu lassen. Eine Ausnahme müßten nur die Ansprüche der Leiter juristischer Personen bilden, da sie in ihrer verantwortlichen Stellung heute allgemein den Inhabern von Einzelfirmen gleichgesetzt werden. Es geht nicht an, daß diese ihre hohen Gehälter bis zum Kündigungstermin weiterbeziehen, während der Vergleichsschuldner um Unterstützung bitten muß[125].

In besonders scharfer Weise kritisiert auch Culemann das Vorrecht der Steuerbehörden. Der Staat ist nicht nur in der Form der Vorauszahlungen ständig an den Geldeingängen und Guthaben eines Betriebes beteiligt, sondern er nimmt darüber hinaus beim Zusammenbruch die von den Unternehmungsgläubigern auf Kredit gelieferten Waren an sich und verweist die Kreditgeber nach seiner Vollbefriedigung auf die lange sich hinziehende Auszahlung einer schmalen Quote. „So wird das Vorrecht des Steuerfiskus gewissermaßen zu einer 100%igen Umsatzsteuer für die privaten Gläubiger, ja zu einer Art Umsatzstrafe“[126]. Auch widerstreitet es der Billigkeit, daß der Fiskus, dessen Verluste von Millionen Steuerzahlern getragen werden und daher kaum verspürbar sind, einem Lieferanten vorgeht, der den gesamten Ausfall persönlich trägt[127]. Es wird darum die Gleichstellung des Fiskus mit den Warengläubigern von den Kritikern des Vorrechts verlangt, also völlige Beseitigung der Vorzugsbehandlung im Vergleichsverfahren. Einer Abkürzung der Vorrechtsfrist in den Fällen des § 61 Zf. 2 und 3 KO. auf ein halbes Jahr kann auch unseres Erachtens zugestimmt werden; ein weiteres Entgegenkommen ist dagegen nicht angebracht. Schon durch diese Verbesserung kann ein insolventes Unternehmen seine Masse verstärken. Es ist aber wünschenswert, daß die übrigen Fälle (§ 61 Zf. 1, 4, 5 KO.) in ihrer alten Fassung unberührt bleiben.

10. Die Vergleichserfüllung.

Die häufige Tatsache der Nichterfüllung eines Vergleichs mit anschließendem Konkurs sieht man als Folge der Verfahrens-

125) v. Falkenhausen, Bankarchiv 1930 Seite 225.
126) Culemann, Cdtrfm. 1930 Seite 247.
127) Jaeger, Lehrbuch Seite 64, lehnt alle Vorrechte des § 61 KO. einschließlich des Litlohnvorrechts ab, da den Arbeitnehmern die Rechtsverfolgung vor anderen Gläubigern erleichtert wird.

aufhebung nach der Bestätigung an. In dem wichtigen Stadium der Erfüllung der Vergleichsverbindlichkeiten steht der Vergleichsschuldner ohne jegliche Kontrolle da, er besitzt die volle Verfügungsfreiheit über sein Vermögen. Durch die meist willkürliche Festsetzung der Zahlungstermine gerät er dann leicht in Schwierigkeiten, wenn der Betrieb nicht in dem erwarteten Ausmaß in Gang kommt. Der Schuldner wird dann nur die auf Zahlung drängenden Gläubiger befriedigen, die entgegenkommenden werden aber vernachlässigt. Andererseits ist es denkbar, daß gewissenlose Schuldner es nicht für nötig erachten, das zur Leistung der Raten bestimmte Vermögen für diesen Zweck zu verwenden. Die kassatorische Klausel versagt, weil in jener Situation das Vermögen inzwischen vollkommen verloren gegangen sein kann.

Die VO. verlangte bisher schon die Angabe der Sicherungen, aber der Schuldner brauchte zu einem Vergleichsabschluß sie nicht unbedingt zu stellen. Die zwangsweise Sicherung der Vergleichserfüllung sieht man nun als unumgänglich an. Bürgschaften, Hypotheken oder Pfandrechte sind nicht immer zu beschaffen. Vor allem darf nicht unbeachtet bleiben, daß es sich bei ihnen vom wirtschaftlichen Standpunkt aus gesehen stets nur um Sicherheiten zusätzlicher Natur handelt[128]. Sie können die Rentabilität nicht ersetzen, die Lebensfähigkeit eines Betriebes nicht garantieren.

Zurückgehend auf die österreichische Ausgleichsnovelle, glaubt man eine wirkungsvollere Erfüllung allein durch ein gerichtliches Nachverfahren gewährleisten zu können. Es handelt sich dabei um eine Betriebsüberwachung durch einen Treuhänder, die in verschieden intensiven Formen ausgeübt werden kann[129]. Die wirkungsloseste Art ist die, daß der Treuhänder von Zeit zu Zeit einen Blick in den Betrieb wirft und sich von dem Geschäftsgang, der ordnungsmäßigen Bezahlung der Vergleichsquoten überzeugt. Schärfer wird die Kontrolle, wenn sie sich auf das Vorlegen täglicher Finanzberichte und auf Rücklegung bestimmter Teile der Regulierungsmittel zum Zwecke der Auszahlung erstreckt. Die schärfste und zugleich auch einschränkendste Form der Aufsicht ist die ständige Überwachung durch den Verwalter, wobei der Schuldner teilweise in seinen Dispositionen keine freie Hand mehr besitzt. Diese weitgehende Ausschaltung des Schuldners und Übertragung der Geschäftsführungsbefugnisse auf den Treuhänder bedeutet eine Überspannung des Sicherheitsprinzips. Das Unternehmen ist saniert worden und muß nunmehr noch während einer Zeit von 1—1½ Jahren sich den Anordnungen eines Dritten unterwerfen. Der Schuldner verliert entweder jegliches Interesse oder aber schiebt beim Mißlingen

128) Stölting, ZfB. 1932 Seite 480.
129) Vgl. dazu Renger, Archiv 1930 Seite 370/71.

jede Verantwortung von sich ab. Die Überwachungsperson hat er jetzt als amtlichen Leumundszeugen neben sich. Außerdem wird die Belastung des Betriebes mit neuen Kosten zu groß. Da die Quote schon festgesetzt ist und die Ausgaben der Überwachung erst späterhin feststehen, muß der Betrieb diese zusätzlichen Kosten tragen. Vor einer Überschätzung des praktischen Werts eines Nachverfahrens wird daher von vielen Seiten gewarnt[130].

Die Überwachung der Vergleichserfüllung ist durchaus keine Neuerscheinung im Vergleichswesen, nur fehlte es bisher an einer gesetzlichen Regelung. Der Entwurf erkennt das Bedürfnis nach der Einführung dieses Verfahrensabschnitts in die VO. an[131], weil die Gläubiger nicht immer die Erfahrung und Tatkraft zur entschlossenen Ausnutzung aller Möglichkeiten einer Betriebsaufsicht besitzen. Auf der anderen Seite berücksichtigt er ebenfalls die Bedenken und schreibt die Anwendung des Nachverfahrens nicht zwingend vor. Dieser Fakultativgrundsatz kommt in fast allen Vorschlägen zum Ausdruck, So wollte die IHK. Breslau die Zulassung des Nachverfahrens von der Zustimmung der Gläubiger abhängig machen und der Entscheidung des Gerichts, daß die Vergleichserfüllung nicht ausreichend gesichert sei. Die VP. sollte bis zur Zahlung der letzten Rate im Amt bleiben[132]. Der Vorteil dieser Regelung liegt darin, daß grundsätzlich das Verfahren mit der Bestätigung aufgehoben wird und nur auf besonderen Antrag die weitere Überwachung erfolgt. Nachteilig ist dagegen das Hervortreten der Gläubigerautonomie. Eine derartige Entscheidung überläßt man dem Verwalter, ohne dabei das Empfehlungsrecht der Gläubiger auszuschließen.

Die österreichische Novelle (§ 55) geht den entgegengesetzten Weg. Normalerweise wird das Verfahren fortgesetzt, entweder durch das gerichtliche Nachverfahren oder durch freiwillige Vereinbarung einer treuhänderischen Überwachung mit den Gläubigern. Im letzteren Falle endet also nur der gerichtliche Teil des Vergleichsverfahrens. Das gesamte Verfahren findet mit der Bestätigung nur dann sein Ende, wenn wegen der Bedeutungslosigkeit des Vermögensobjekts sich diese zusätzliche Belastung der Masse nicht lohnt oder die Gläubiger die Aufhebung des Verfahrens beantragen[133].

Da in diesem Falle ohne Rücksicht auf die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit, nur auf Wunsch der Gläubiger, dem Betriebsinhaber die volle Verfügungsfreiheit zuteil wird, muß dieser Vorschlag ebenfalls verworfen werden.

---

130) Schumann, Insolvenzarchiv Seite 3; Hirschfeld, ZfB. 1933 Seite 46; György, KuT. 129 Seite 61; Emmerich, WP. 1932 Seite 110.

131) Entwurf, Begründung Seite 42.

132) IHKn. Breslau, Halle, Dresden, DWZ. 1930 Seite 975.

133) Ebenso auch Entwurf § 90, § 91; Creditreform, a.a.O. Seite 25/26.

Bei der Fortführung des Vergleichsverfahrens nach Bestätigung bleiben die Funktionen des Vergleichsgerichts, des Verwalters und des Gläubigerausschusses weiterhin bestehen. Auch die Rechtslage des Schuldners verändert sich nicht. Nur endet mit der Bestätigung der Konkurs- und Vollstreckungsschutz[134]. Die Durchbrechung des Grundsatzes von der Fortdauer der Wirkungen der Vergleichseröffnung ist durchaus notwendig. Ohne sie würden die alten wie auch die neuen Gläubiger während der gesamten Erfüllungszeit nicht wirksam gegen den Schuldner vorgehen können. Das Verfahren endet erst auf Antrag des Verwalters oder wenn der Schuldner die Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Vergleich nachweist. Bedenklich ist aber die Vorschrift, daß bei Versäumnis des Aufhebungsantrages das Gericht über die Eröffnung des Anschlußkonkurses zu entscheiden hat. „Ein derartiger Anschlußkonkurs müßte eigentlich zur Voraussetzung haben, daß das Gericht von Amts wegen feststellt, daß der Vergleich nicht erfüllt ist"[135]. Die im Entwurf in den §§ 46—48 vorgesehene Regelung bedeutet aber einen Rückfall in den Grundsatz der Vergleichswürdigkeit in seiner alten, überholten Form.

Falls der Schuldner sich freiwillig der Beaufsichtigung eines Treuhänders unterzieht, so gelten nach der österreichischen Novelle, und damit auch nach dem Entwurf, hier gleichfalls gesetzliche Mindestbestimmungen. Das Gesetz sieht dann die Möglichkeit einer Beauftragung eines Sachwalters mit den Arbeiten des Vergleichsverwalters vor. Dieser Regelung muß aber entgegengetreten werden, da es wirtschaftlich nicht zu verantworten ist, eine neue Person mit der Überwachung zu beauftragen. Ebenso wie im gerichtlichen Nachverfahren müßte der Vergleichsverwalter auch im freiwilligen Nachverfahren tätig sein.

Mit Ausnahme der neuerlichen Versuche, die Gläubigerautonomie wieder zu Einfluß gelangen zu lassen, kann die vorgesehene Regelung des Nachverfahrens befriedigen. Besonders begrüßenswert erscheint dabei die gesetzlich geregelte Gliederung in ein gerichtliches und ein außergerichtliches Verfahren. In betriebswirtschaftlicher Hinsicht entspricht das Nachverfahren außerdem dem Gedanken, daß die Sanierung eines Unternehmens noch längst nicht beendet ist, wenn nur der Vergleich zustande gebracht worden ist.

11. Der Treuhändervergleich — die nur sachlich bedingte Sanierung.

Im Gegensatz zu dem heute noch hauptsächlich als persönliche Sanierung gedachten Vergleich muß das zukünftige Vergleichsverfahren auch für den Fall anwendbar sein, daß eine Sanierung per-

134) Entwurf § 96; Goldmann ZfHK. 1932 Seite 187.
135) Schumann, WP. 1932 Seite 29.

sönlicher Art nicht eintreten kann, nämlich zur Verminderung der Zusammenbruchsfolgen als sachliche Sanierung. Dieser Vergleich wird sich daher in der Regel ohne Mitwirkung des Schuldners vollziehen[136]. Der Zwang zur Durchsetzung dieser Forderung ergibt sich aus dem als maßgebend herausgestellten Grundsatz der Vergleichseignung. Kann in einem derartigen Fall dem Unternehmer die weitere Betriebsführung nicht mehr überlassen werden, weil er vergleichsunwürdig ist, so muß er in irgendwelcher Form ersetzt werden, um den Bestand des Unternehmens zu erhalten.

Das frühere Prinzip der Vergleichswürdigkeit begnügte sich mit der Ausschaltung des Vergleichsschuldners aus der Wirtschaft durch den Konkurs des insolventen Unternehmens. Heute müssen nun Wege gesucht werden, die im Vergleichsverfahren die Verknüpfung der Schicksale von Unternehmung und Unternehmer vermeiden[137]. Ein Unternehmen nimmt nach heutiger Anschauung eine so wichtige Stellung in der gesamten Wirtschaft ein, daß die Erhaltung und Zerstörung von Vermögenswerten nicht von dem außerhalb der wirtschaftlichen Sphäre liegendem Handeln des Unternehmers abhängig gemacht werden kann[138].

Die neue Regelung hat dahin zu gehen, daß der Betrieb als verselbständigte Vermögensmasse durch den Vergleich von der nichttragbaren Schuldenlast endgültig befreit wird. Mit der Bezahlung der im Vergleichsvorschlag festgesetzten Quote sollen alle weiteren Ansprüche der Gläubiger gegen das Unternehmen erlöschen. Inwieweit von Gläubigerseite der Erlaß gegen den ausscheidenden Betriebsinhaber geltend gemacht werden kann, der als vergleichsunwürdiger Schuldner an den Vorteilen des Vergleichs ja nicht teilnehmen soll, wird nicht eingehender erörtert. Praktisch wird ein Regreßrecht ähnlich der 30jährigen Haftung im Konkurse nur fiktiv sein, da neben dem Unternehmungsvermögen ein greifbares Privatvermögen des ehemaligen Inhabers im Zeitpunkt der Zahlungseinstellung oft nicht vorhanden sein wird.

Mit der notwendigen Leitung des nunmehr führerlosen Betriebes muß bis zum Augenblick der Vergleichserfüllung ein Treuhänder der Gläubiger betraut werden. Doch muß dieser nicht mit der VP. identisch sein, da er späterhin die Stellung des Betriebsführers oder sogar die eines Inhabers einnehmen soll. Der durch die Sanierung gekräftigte Betrieb kann dann auch in der Zukunft unter neuer Führung als wertvolles Glied der Gesamtwirtschaft tätig sein. Die Bezeichnung dieser Sanierungsart als Treuhändervergleich ist

136) So auch König, a.a.O. Seite 27.

137) Schmidt, ZfB. 1926 Seite 96; Wilmersdorffer, LZ. 1931 Seite 1431.

138) Klausing, a.a.O. Seite 1758: „Jeder Unternehmer hat ein Stück unseres Nationalvermögens zu verwalten, dessen Bewahrung und Förderung im Zweifel den Vorrang vor dem privaten Interesse verdient."

nicht mit dem üblichen Begriff des Treuhandliquidationsvergleichs gleichzusetzen; denn beim Treuhändervergleich soll das Unternehmen ja in seiner Existenz unberührt bleiben. Nur werden die Funktionen des Betriebsführers während des Vergleichsverfahrens hier durch einen Treuhänder ausgeübt[138a].

Schwierigkeiten bereiten im wesentlichen die Fragen der juristischen Durchführung dieser Verfahrenskonstruktion, deren Klärung versucht werden soll. Wenn wirtschaftlich betrachtet der Treuhändervergleich eine brauchbare Lösung des Problems „Betriebserhaltung unter Ausscheidung des unzuverlässigen Vergleichsschuldners" bringen kann, so ist es Aufgabe des Gesetzgebers, diese neue Vergleichsform in unser Rechtssystem einzubauen und ihre eine rechtlich klare Gestaltung zu geben. Der Gesetzgeber soll nicht nur Maßnahmen, die bereits in der Praxis geübt und gepflegt wurden, sanktionieren, sondern auch der Praxis die notwendig befundenen Formen zur Verfügung stellen. Denn es besteht „ein dringendes Bedürfnis nach der Schaffung und Ausgestaltung von Rechtsinstituten, die es möglich machen, wirtschaftliche Güter dem alleinigen Gebrauch ihres Eigentümers zu entziehen und für einen größeren Kreis von Beteiligten sowie für die Allgemeinheit nutzbar zu machen"[139].

Im geltenden Recht gibt der Konkurs die Möglichkeit, einen Schuldner von selbständiger wirtschaftlicher Tätigkeit auszuschließen. Andererseits gewährt der Vergleich die notwendige Aufrechterhaltung des schuldnerischen Betriebes. Da beim Vorliegen der Zahlungseinstellung meist das gesamte Eigenkapital und außerdem Teile des Gläubigerkapitals verloren sind, bestehen zwar dinglich noch Rechte des Unternehmers an seinen Vermögensgegenständen, obligatorisch sind sie ebenso wie wirtschaftlich den Gläubigern zur Haftung verfallen[140]. Tatsächlich ist ja auch heute schon die Auffassung stark verbreitet, daß der Kredit nur eine besondere Art der Beteiligung an einem Unternehmen bedeutet[141]. Im Insolvenzfalle wird dann dieser Beteiligungscharachter der Gläubigerforderungen im negativen Sinne akut. Sie tragen einen Teil der Verluste und dürfen heute im Vergleichsverfahren auch noch entscheiden, was des weiteren mit ihrem wirtschaftlichen Eigentum geschehen soll. Die Regel ist es, daß der Schuldner das Unternehmen aus den

138a) Bereits in der GAV. war die Übertragung der Geschäftsführung auf eine andere Person, die von der Aufsichtsperson eingesetzt wurde, möglich.

139) Jur.Tag 1932 BD. II. Seite 10.

140) Mannheimer, a.a.O. Seite 71,87; Goldmann, ZfHK. 1932 Seite 164; „Der Schuldner verwaltet das Vermögen im fremden Interesse." KuT. 1932 Seite 104: „Das rumänische Liquidationsverfahren vom 25. 4. 32 konstruiert ein dingliches Recht der Gläubigerschaft am Schuldnervermögen." Fischer, a.a.O. Seite 20.

141) Mahlberg, Zum Neubau des Kredits, Leipzig 1924 Seite 2, zitiert bei Kurrle, a.a.O. Seite 74, 111.

Händen der Gläubiger zum Werte der Vergleichsquote zurückerwirbt[142]).

Es ist somit berechtigt, im Vergleichsverfahren auch für den Fall der Unwürdigkeit des Betriebsinhabers eine Art Gesamtvollstreckung von Amts wegen vorzunehmen, die die Vermögensmasse den Gläubigern als Vergleichsobjekt (Vergleichsmasse) überläßt. Aus dem persönlichen Konkursabwendungsverfahren wird so die Sanierung eines Unternehmens, das als juristische Sondereinheit zu behandeln ist. Die Verselbständigung der Vermögensmasse, besonders im Treuhandverhältnis, ist im anglo-amerikanischen Recht (als trustee) schon lange entwickelt.

Eine gewisse Parallele findet man auch in den Vorschriften des § 90 VO. Danach ist in Verbindung mit § 212 KO. die Eröffnung eines Vergleichsverfahrens über das Gesells c h a f t s vermögen einer OHG. neben dem Konkurs über das Gesell s c h a f t e r vermögen möglich[143]). Was somit für eine Gesellschaft — eine Mehrzahl von Unternehmern — gilt, müßte daher auch in diesem Falle für eine Einzelperson im Verhältnis zum Betriebsvermögen zulässig sein. Doch muß die Auflösung des Betriebsvermögens durch die sofortige Übernahme seitens des Treuhänders vermieden werden, entweder von Gesetzes wegen oder auf Grund einer Abrede zwischen Schuldner und Gläubigern. Das Eigentum des Schuldners geht damit unter. Das Vermögen der Unternehmung, das der Treuhänder vorläufig nur zur Verwaltung empfängt, wird Eigentum der Gläubiger, von denen es der spätere Betriebsführer durch die Vergleichserfüllung erwirbt[144]). Dem ausscheidenden Schuldner muß für die künftige Zeit die Führung eines selbständigen Gewerbes untersagt werden; denn nur so erreicht man seine völlige Ausschaltung aus dem Wirtschaftsleben.

Mit der Auszahlung der letzten Vergleichsrate verliert für die Gläubiger das Treuhandverhältnis an Interesse. Sie sind im allgemeinen nicht gewillt, durch ständige Beteiligung an dem Unternehmen mit einem nichtbeeinflußbaren Risiko belastet zu sein. Man denke nur an den Fall der Gläubigersanierungsgesellschaft mit Quotenaktien, die sich keiner großen Beliebtheit erfreut hat. Es erweist sich die Notwendigkeit, eine unternehmungsfreudige Persönlichkeit nicht nur als Betriebsführer einzusetzen, sondern auch nach der Vergleichserfüllung ihr rechtlich den Betrieb zu übertragen. Ähnlich wie bei einer Auffanggesellschaft wird dann hier vom neuen Betriebsinhaber das Geschäft fortgeführt. Die Vergünstigung, einen

142) Fritz, ZfB. 1931 Seite 588.

143) Vgl. auch Kiesow, a.a.O. Seite 567/568 § 90 Anm. 13—14.

144) Vgl. dazu Zelter, a.a.O. Seite 18/19; Kiesow, a.a.O. Seite 154 Vorbm. zu § 5 Anm. 22; Eisold, a.a.O. Seite 114, Seite 120 § 6 Anm. 12; Schottland, a.a.O. Seite 115.

Betrieb zur Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeit zu erhalten, ist durch die Vergleichserfüllung abgegolten. Da dem Vermögen ja gleich hohe Schulden gegenüber stehen, kann ein anderes Entgelt nur in Betracht kommen, wenn am Ende des Treuhandverhältnisses bereits Eigenkapital sich gebildet hat. Das wäre gerechterweise noch als endgültige Abfindung an die Altgläubiger auszuschütten. Während der Verwaltungszeit erhält der Treuhänder natürlich nur eine feste Vergütung.

Man hat sich gerade beim Konkurs stets scharf gegen die Ausschaltung des Schuldners von der Betriebstätigkeit gewandt, weil sein Ersatz durch den Konkursverwalter mangels ausreichender Fachkenntnisse mit zur Entwertung der Masse beitrage. Diese Bedenken könnten auch bei dieser Regelung des Treuhändervergleichs angeführt werden. Doch sie treten zurück, wenn man an die Fälle des Verkaufs eines Betriebes, an den Vorstandswechsel bei Gesellschaften, an den Erbübergang beim Tode des Betriebsinhabers denkt. Auch hier ergreifen meistens neue Kräfte die Leitung des Unternehmens, das ihnen bis dahin unbekannt war. Abgesehen von der selbstverständlichen Voraussetzung der Branchekenntnis und den entsprechenden Erfahrungen sowie der Fähigkeit zu einem so verantwortungsvollen Amt, findet ein neuer Betriebsleiter aber auch bei den Angestellten die notwendige Unterstützung. Gerade in der heutigen Zeit der Arbeitslosigkeit gibt es genügend Gelegenheit zur Auswahl der fähigsten Köpfe unter Kaufleuten und Handlungsgehilfen. Prokuristen oder leitende Angestellte, die durch Zusammenbruch oder Einschränkung der Betriebe ihren Tätigkeitsbereich aufgeben mußten, werden wohl in der Lage sein, die Leitung solcher Unternehmen in einem Treuhändervergleich zu übernehmen.

Der Gedanke, moralisch ungeeigneten und vor allem unsozialen Unternehmern die Leitung ihrer Betriebe aus der Hand zu nehmen, hat auch in verschiedenen anderen Wirtschaftsgesetzen der letzten Zeit Eingang gefunden. Hier sei erinnert an das Arbeitsordnungsgesetz, nach dem einem Leiter die Befähigung zum Betriebsführer abgesprochen werden kann[145]. Die Folge ist die Bestellung eines anderen für diesen Posten, ohne daß aber der Konkurs deshalb hier eingreift. Im Vergleichsverfahren wird als weitere Folge nur noch verlangt, daß dem Schuldner auch das Eigentum am Unternehmen formell abgesprochen wird.

Man darf bei diesen Ausführungen nicht vergessen, daß es sich nur um eine kleine Anzahl von Insolvenzfällen handeln wird, die durch den Treuhändervergleich zur Abwicklung gelangen; denn die von unredlichen Schuldnern heruntergewirtschafteten Unter-

145) Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. I. 1934 § 3, § 38; ferner Gewerbeordnung § 35b (Teil des Einzelhandelsschutzgesetzes).

nehmen besitzen selten noch die Vergleichseignung. Die Normallösung bleibt weiterhin der Vergleich unter Fortführung des Betriebes durch den Schuldner. Es kam aber hier darauf an, eine vom wirtschaftlichen Standpunkt aus brauchbare Lösung für die unbefriedigende Durchführung des Würdigkeitsgrundsatzes in der VO. und seine Folgen zu finden. Das soll das Prinzip der Vergleichseignung mit dem Ausweg des Treuhändervergleichs sein. Die neue Richtung des Vergleichsverfahrens soll ja doch davon ausgehen, daß die „Erhaltung des Unternehmen wichtig ist; somit ist es gleichgültig, ob der Vergleichsschuldner erhalten bleibt oder eine andere Person das Unternehmen weiterführt“[146]. Die sachliche Sanierung geht also unbedingt der persönlichen Sanierung voran. Es ist gerade in der heutigen Zeit von Bedeutung, daß Personen mit Unternehmergeist und Verantwortungsgefühl gegenüber Staat und Gesamtwirtschaft die Betriebe führen und sie wieder auf die Höhe bringen zur Verhütung der mit einem Unternehmensuntergang für alle wirtschaftlich Beteiligten eintretenden Schädigungen.

12. Der Liquidationsvergleich — die nur persönliche Sanierung.

Die Wirtschaft ist der Meinung, ohne den Liquidationsvergleich bei der Abwicklung der Insolvenzen nicht auskommen zu können. Es wird daher seine Einbeziehung in das Insolvenzrecht gefordert, vor allem die Abwicklung unter gerichtlicher Aufsicht. Seinem Wesen und seinem wirtschaftlichen Zweck nach dient er nicht der Betriebserhaltung, sondern ist ein rein privates Schuldnerschutzverfahren. Aus diesem Grunde hatte man bisher von einer Berücksichtigung im Vergleichsrecht abgesehen. Doch sind in diesem Verfahren derartige Mißbräuche mit dem Entgegenkommen der Gläubiger getrieben worden, daß man nunmehr bei der Reform der VO. an diesem Fall nicht vorübergehen konnte.

Um dem Liquidationsvergleich den Charakter des Privatkonkurses zu nehmen, ist es unbedingt notwendig, daß der Schuldner hier eine feste Mindestquote bietet. Diesem Verlangen ist auch der Entwurf nachgekommen (§ 7). Dadurch wird in Zukunft ausgeschlossen, daß jeder Schuldner sich seiner gesamten Verpflichtungen entledigen kann, ohne daß die Gläubiger etwas erhalten. Es muß also eine gewisse Vermögensmasse noch vorhanden sein, die zur teilweisen Deckung der Gläubigeransprüche ausreicht. Da der Liquidationsvergleich ein Zeichen besonderen Vertrauens der Gläubiger ist, muß der Schuldner auch einen höheren Mindestsatz, nämlich 50 % bieten. Eine bestimmte Frist, innerhalb der der Vergleich er-

146) Haupt, Mtlg. IHK. Berlin 1932 Seite 847.

füllt sein muß, ist im Entwurf nicht vorgesehen. Da die Liquidierung mancher Vermögensgüter erst allmählich erfolgen kann, um die überstürzte Verwertung des Konkursverfahrens zu vermeiden, darf der Gesetzgeber auch keinen Termin für die Vergleichserfüllung festlegen.

Man vermißt allerdings eine nähere Vorschrift über die Voraussetzungen, unter denen der Liquidationsvergleich nur zugelassen werden sollte. Es ist nicht gerechtfertigt, die Wahl zwischen Betriebserhaltung und -auflösung dem Vergleichsschuldner zu überlassen. Das Gesetz sollte nur in den Fällen die unvermeidliche Wertzerstörung eines Konkurses verhindern, wo die Existenzfähigkeit des Betriebes nicht vorhanden ist, wo eine Aufrechterhaltung auf Kosten der Gläubiger nur zur Zerstörung des noch vorhandenen Vermögens führen würde[147]. Außerdem muß das geschäftliche Verhalten des Schuldners einwandfrei (vergleichswürdig) gewesen sein und darf nicht den Zusammenbruch verursacht haben. Andernfalls kommt nur das Konkursverfahren in Betracht und nicht eine persönliche Sanierung durch den Liquidationsvergleich.

Aber das Angebot einer Mindestquote von 50 % reicht allein noch nicht aus, um einen Liquidationsvergleich als bessere Lösung im Vergleich zum Konkurs anzuerkennen. Ein Vergleichsvorschlag kann erst dann als angemessen bezeichnet werden, wenn das Risiko der Verwertung nicht von den Gläubigern, sondern vom Schuldner getragen wird. Er allein zieht Vorteile aus diesem Sanierungsverfahren. Um tatsächlich das günstigste Ergebnis zu erzielen, ist er daher in diesem Falle zur Mitarbeit bei der Masseverwertung zu verpflichten[148]. Dies ist besonders wichtig, weil durch den Liquidationsvergleich die Firma erhalten bleibt und nicht selten die Schuldner während der Liquidation durch den Treuhänder sich selbst schon dem Aufbau eines neuen Geschäftes zuwenden. Der neue Entwurf verlangt die Garantierung von mindestens 50 %, ohne allerdings den Schuldner zur Verfügungstellung seiner Arbeitskraft und seiner Fachkenntnisse zu zwingen. Darum kann man auch nicht dem Culemannschen Vorschlag zustimmen, einen über das Mindestangebot hinausgehenden Erlös dem Schuldner ganz oder teilweise zu überlassen, um ihn dadurch zur tatkräftigen Unterstützung des Vergleichsverwalters anzuregen.

Nach geltendem Recht sind die Gesellschaften mit juristischer Persönlichkeit wie auch die offene Handelsgesellschaft und Kommanditgesellschaft vergleichsunfähig, wenn sie aufgelöst sind (§§ 88, 89, 91). Diese Beschränkungen läßt der Entwurf fallen. Da aber bei diesen Gesellschaftsformen ein persönlicher Schutz der Unternehmer

147) György, a.a.O. Seite 66.

148) Culemann, RuR. 1933 Seite 39/40; György, a.a.O. Seite 71; Künne, KuT. 1933 Seite 22; Mttlg. IHK. Berlin 1932 Seite 88.

gegenüber dem Konkurs nicht nötig ist, ist auch der Sinn eines Vergleichs im Liquidationsstadium der Unternehmung in diesen Fällen nicht erklärlich[149]. Die Gesellschafter der OHG. werden durch das Privatvergleichsverfahren geschützt, die Aktionäre werden von einem Konkurs ihrer Gesellschaft überhaupt nicht berührt. Für den Gesetzgeber kann demnach höchstens die Erwägung bestimmend gewesen sein, daß die Gesellschafter im Liquidationsvergleich zu Mehrleistungen gegenüber einem zu erwartenden Konkursergebnis sich verpflichten könnten.

Es muß noch auf die eigenartige Verkoppelung von Erlaßvergleich und Liquidationsvergleich hingewiesen werden, durch die bei aussichtslosen Erlaßvergleichen der Anschlußkonkurs vermieden werden sollte. Blieb die Sanierung ohne Erfolg, so wurde statt des Konkurses die Liquidation vorgenommen. Allgemein wurde dieses Verfahren abgelehnt, weil die Gläubiger völlig schutzlos dem Schuldner, der mit allen Mitteln die Vergleichserfüllung versuchte, ausgeliefert waren[150]. Auch das Gericht hatte nach der Vergleichsbestätigung keine Eingriffsmöglichkeiten mehr in das Verfahren. Da der Liquidationsvergleich zukünftig seine gesetzliche Anerkennung erfahren wird, so kann man bei gegebener betriebswirtschaftlicher Sachlage gegen die Verkoppelung dieser beiden Verfahren nichts einwenden. Doch ist mindestens zu fordern, daß bei Scheitern des Erlaßvergleiches die Liquidation in einem Anschlußvergleichsverfahren erfolgt, wo Gericht, Berufsvertretung und Vergleichsverwalter nochmals die für einen Liquidationsvergleich notwendigen Prüfungen vornehmen und daran ihre Entscheidungen knüpfen.

Es hat sich in der Praxis des Liquidationsvergleichs auch eingebürgert, das Vermögen einem Treuhänder zu übereignen, der im Interesse der Gläubiger die Liquidierung vornimmt. Die hierbei möglichen, verschiedensten rechtlichen Konstruktionen lehnt Goldmann für das gerichtliche Verfahren ab, da die später auftretenden Schwierigkeiten das Verfahren leicht verzögern und es dadurch unwirtschaftlich gestalten[151]. Das ist insofern verständlich, als bei einer Übereignung des Betriebsvermögens auch der Schuldner völlig ausgeschaltet wird. Er kann nur noch mit Ratschlägen, niemals aber durch eigne Maßnahmen den Treuhänder unterstützen. — Bei der Vielheit der Probleme, die der Liquidationsvergleich mit sich bringt, ist also eine eindeutige gesetzliche Stellungnahme durchaus vonnöten.

---

149) Kiesow, a.a.O. Seite 551 § 88 Anm. 4.

150) IHK. Leipzig, DWZ. 1932 Seite 752/53; Pickler, KuT. 1933 Seite 5.

151) Goldmann, ZfHK. 1932 Seite 221; a. Mng. Löhr, a.a.O. Seite 47, der Bestimmungen über die Rechtsstellung der Beteiligten im Vergleichsvorschlag oder im Gesetz aufnehmen will.

V. Die Besonderheiten bei den Gesellschaftsformen.

1. Die offene Handelsgesellschaft und die Kommanditgesellschaft.

Die Tatsache, daß in einer offenen Handelsgesellschaft — die Kommanditgesellschaft und die Kommanditgesellschaft auf Aktien werden ihr nach § 89 VO. gleichgestellt — mehrere Unternehmer tätig sind, hat zu Sondervorschriften für ein Vergleichsverfahren dieser Gesellschaften geführt. Besonders auffällig ist dabei, daß hier die Trennung von Unternehmung und Unternehmer in vermögensrechtlicher und haftrechtlicher Beziehung vorgenommen wird. Nicht der Gesellschafter oder die Gesamtheit der Gesellschafter vergleicht sich, sondern die offene Handelsgesellschaft als solche. Sie ist Subjekt des Verfahrens[152]; die Gesellschafter sollen nur die Stellung des Schuldners einnehmen[153]. Auch der Entwurf erkennt an, daß es sich hier um besondere Arten von Vergleichsverfahren handelt, die statt der Schuldnerperson eine Vermögensmasse zum Gegenstand haben[154]. Darum sei eine gleichlautende Fassung der vergleichsrechtlichen Vorschriften nicht möglich.

Wenn man sich im Vergleichsverfahren der OHG. zu dem Grundsatz der getrennten Vermögen bekennt, dann ist nicht einzusehen, warum den Vergleichsantrag der Gesellschaft sämtliche persönlich haftenden Gesellschafter unterzeichnen müssen. Diese Bestimmungen können unnötigerweise Schwierigkeiten für die Verfahrensabwicklung bereiten[155]. Man sollte die Stellung des Vergleichsantrages auf die Vertretungsberechtigung abstellen. Wenn die anderen Gesellschafter mit der Eröffnung des Verfahrens nicht einverstanden sind, weil sie vielleicht aus eignen Mitteln sanieren wollen, so ist der durch die Stellung des Vergleichsantrags hervorgerufene Schaden nicht allzu groß. Die Gläubiger werden ja in Zukunft zu der Eröffnung nicht befragt. Auch bestimmt der Vergleichsverwalter die Art der Sanierung und wird in diesem Falle die kapitalkräftigen Gesellschafter zuerst heranziehen. Viel gefährlicher ist die Lage einer solchen Gesellschaft, wenn infolge der Uneinigkeit der Unternehmer kein Vergleichsantrag zustandekommt und die Krise im Unternehmen sich immer weiter ausbreitet. Das wären die Folgen nach der geltenden Regelung. Dieselben Erwägungen gelten auch für den Vergleichsvorschlag. Da dieser zukünftig vom Verwalter ausgearbeitet wird, so ist auch die Unterzeichnung durch einen vertretungsberechtigten Gesellschafter, den Betriebsführer, nur Formsache und völlig ausreichend. Aus dem Vergleich wird nur die Ge-

152) Kiesow, a.a.O. Seite 557 § 89 Anm. 4.
153) Schumann, WP. 1934 Seite 104.
154) Entwurf, Begründung Seite 87.
155) Weinberg-Manasse, a.a.O. Seite 167 § 89 Anm. 2.

sellschaft verpflichtet; die Inanspruchnahme der Gesellschafter bei Nichterfüllung des Vergleichs hat keine große praktische Bedeutung erlangt[156]. Deren Unterzeichnung ist auch deshalb als überflüssig anzusehen, weil die Sanierung des Unternehmens nach unserer Ansicht nicht vom Willen eines einzelnen Gesellschafters abhängig sein darf. Gerade an dieser unzweckmäßigen Bestimmung sind schon viele Vergleiche gescheitert[157].

Das Prinzip der Vergleichswürdigkeit führt zu besonders unliebsamen Auswirkungen bei der OHG., weil bereits das Verhalten eines Gesellschafters zur Ablehnung der Eröffnung, der Verwerfung oder Einstellung des Verfahrens genügt. Somit müssen die unschuldigen Gesellschafter unbilligerweise darunter leiden, ja sogar die Auflösung ihres Unternehmens im Anschlußkonkurs zulassen. Zur Vermeidung dieser wirtschaftlichen Ungerechtigkeiten müßte ähnlich dem Grundgedanken des Treuhändervergleichs die Ausschließung der vergleichsunwürdigen Gesellschafter ermöglicht werden[158]. Denn allem voran steht doch die Vergleichseignung des Unternehmens, die Existenzfähigkeit der Gesellschaft.

2. Die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

Auch bei der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung entstehen die Fragen, ob für die Gesellschaft stets alle Vorstandsmitglieder bzw. Geschäftsführer handeln müssen und ob deren Verhalten für das Vorliegen der Vergleichswürdigkeit von Belang sein darf. Vergleichsschuldner ist die Gesellschaft, die aber durch ihre Organe handelt. Ebenso wie bei der OHG. muß auch hier der Standpunkt vertreten werden, daß auf Grund des Führerprinzips nur ein Mitglied der Unternehmungsleitung zur Stellung des Vergleichsantrags und Einreichung des Vergleichsvorschlags berechtigt sein darf. Selbst Kiesow muß zugeben, daß nach der geltenden Regelung durch die Uneinigkeit des Vorstandes über die Gesellschaft unnötigerweise der Konkurs eröffnet werden kann[159]. Für den daraus entstehenden Schaden müssen die betreffenden Mitglieder haften. Es ist darum angebracht, diese Möglichkeiten für die Zukunft von vorherein auszuschalten.

Der verantwortliche Betriebsführer gibt auch die Erklärungen des § 15 VO. für die Gesellschaft ab, nämlich inwieweit über diese

156) Neeße, KuT. 1932 Seite 194.

157) Schumann, WP. 1934 Seite 104; Entwurf § 109 Seite 88 berücksichtigt die zufällige Verhinderung eines Gesellschafters und gestattet dessen Zustimmungsabgabe bis zum Vergleichstermin.

158) Vgl. dazu auch die Vorschriften §§ 117, 127, 140 HGB., die eine Ausschaltung des Gesellschafters von Geschäftsführung und Vertretung gestatten wie auch den Ausschluß.

159) Kiesow, a.a.O. Seite 552 § 88 Anm. 6.

bereits ein Insolvenzverfahren eröffnet gewesen oder für sie der Offenbarungseid geleistet worden ist. Eine Nichterfüllung oder Verweigerung der diesem Organ obliegenden Pflichten darf nicht zum Konkurs der Gesellschaft führen, wenn diese sanierungsfähig ist. In diesem Falle ist es gerade der AG. und der G. m. b. H. äußerst leicht, einen anderen Betriebsführer zu ernnenen (Vorstandswechsel). Der Treuhändervergleich spielt daher bei diesen Gesellschaften keine Rolle.

Für die Frage der wirtschaftlichen Zuverlässigkeit (§ 22 VO.) kommt als Vergleichsschuldner die juristische Person in Betracht. Da sie nur durch ihre Vorstandsmitglieder handeln kann, ist sie vergleichsunwürdig, wenn man dem Vorstand in Angelegenheiten der Gesellschaft diesen Vorwurf machen kann[160]. Aber diese konstruktive Verkoppelung von Unternehmungs- und Vorstandstätigkeit ist zu starr auf dem Prinzip der Vergleichswürdigkeit aufgebaut. Im künftigen Vergleichsrecht wird durch eine Neuernennung des Vorstandes die unwirtschaftliche Maßnahme der Eröffnungsablehnung mit daran anschließendem Konkurs ausgeschaltet werden müssen. Das gleiche gilt auch für die Fälle der Vergleichsverwerfung und Verfahrenseinstellung, wenn diese mit einem unverantwortlichen oder dolosen Verhalten der Gesellschaftsorgane begründet werden. Der Grundsatz der Vergleichseignung gilt auch für die AG. und G. m. b. H. in erster Linie.

Der Entwurf (§ 108) hat für die G. m. b. H. noch die Sonderregelung vorgesehen, daß die Gesellschafter im Vergleichsverfahren auch bei einem Anspruch als Gläubiger gegen die Gesellschaft als nahe Angehörige angesehen werden und daher im Vergleichstermin nicht mitstimmen. Diese Vorschrift ist auch von Bedeutung für die Kapitalrückzahlung an die Gesellschafter, die demnach als eine Vermögensauseinandersetzung (§ 16 Zf. 3 VO.) zwischen Vergleichsschuldner und Angehörigen betrachtet werden kann.

3. Die Genossenschaft.

Die strukturelle Verschiedenheit der Genossenschaft von den anderen Unternehmungsformen kommt in einem geringen Eigenkapital zum Ausdruck. Sie kann sich damit begnügen, weil sie keine Erwerbswirtschaft ist. Ihre Aufgabe liegt in der Förderung der Wirtschaften kapitalschwacher Personenkreise, der Genossen.

Daraus ergeben sich auch für die Sanierung der Genossenschaft zum Teil andere Wege. Der gewöhnliche Erlaßvergleich mit dem Ziele der Betriebsfortführung kommt verhältnismäßig selten zur Anwendung; eine Mobilisierung der genossenschaftlichen Haftsumme ist im Vergleichsverfahren nämlich nicht zulässig. Dadurch stehen sich die Gläubiger in einem Konkursverfahren besser, wo sie

160) Kiesow, a.a.O. Seite 555 § 88 Anm. 10.

grundsätzlich vollbefriedigt werden können[161]). Andererseits geht gerade das Bestreben der Genossenschaftsverbände dahin, den Konkurs durch den Vergleich abzuwenden. Eine Realisierung der persönlichen Haftung bedeutet für manchen Genossen eine Erschütterung seiner wirtschaftlichen Existenz[162]).

Als Ausweg wurde darum der Liquidationsvergleich gewählt[163]), in dem dann zur Vermeidung der Haftsummeninanspruchnahme die Geschäftsanteile erhöht werden. Ohne Zuleitung neuer Mittel wäre ein Vergleich mit den Gläubigern gar nicht abzuschließen gewesen. Das Vergleichsverfahren in dieser Art ist für die Genossen eine Erleichterung gegenüber dem Konkurs, weil sie durch die Erhöhung der Geschäftsanteile nicht in dem Maße belastet werden wie durch eine Beschlagnahme der Haftungssumme[164]). Da dieses Problem des Genossenschaftsvergleichs mehr in das Gebiet der Haftungsregelung fällt, sind auch in der VO. hierüber bisher noch keine Vorschriften getroffen worden.

Bezüglich der Fragen der Antragstellung und Vergleichswürdigkeit wird auf die bei der Aktiengesellschaft gemachten Vorschläge verwiesen. Nach den obigen Ausführungen spielt zwar die Vergleichseignung der Genossenschaft nur eine untergeordnete Rolle, da es sich im allgemeinen um Liquidationsvergleiche handelt. Aber die hierfür als Voraussetzung anerkannte Vergleichswürdigkeit muß bei der Genossenschaft in Fortfall kommen, um die mit allen Mitteln angestrebte Konkursabwendung durchführen zu können. An Stelle der unwürdigen Vorstandsmitglieder tritt ein Treuhänder, der die Liquidation der Genossenschaft durchführt. Eine Berücksichtigung dieser Besonderheiten beim Genossenschaftsvergleich wäre auch im Vergleichsrecht angebracht.

VI. Der amtliche Entwurf zur Vergleichsordnung vom Mai 1933.

Die Neuerungen, die der amtliche Entwurf der Vergleichsordnung vom Mai 1933 bringt, sind im einzelnen schon in den entsprechenden Ausführungen berücksicht worden. Hier soll nur noch einmal eine kurze Zusammenfassung der Änderungen gegenüber der geltenden Vergleichsordnung wiedergegeben werden.

---

161) Jaeger, Lehrbuch Seite 204.

162) Mildenberg, Archiv 1931 Seite 512, 515; Kiesow, a.a.O. Seite 571 § 91 Anm. 1.

163) Narewczewitz, KuT. 1932 Seite 18: Ein Vergleich ohne Liquidation ist bei der Genossenschaft so gut wie undurchführbar.

164) Vgl. dazu auch Gesetz zur Änderung des Gen. Ges. vom 20. Juli 1933 (§ 87a) und vom 20. Dez. 1933 (§ 115e), wonach die Erhöhung der Geschäftsanteile im Liquidationsvergleich sowie der Zwangsvergleich im Konkurse zugelassen sind.

Die Begründung zum Entwurf teilt die neuen Vorschriften in vier Gruppen ein:

1. Der Stärkung der Gläubigerstellung dient die sofortige Beaufsichtigung des Schuldners im gerichtlichen Vorverfahren, das auch zugleich einen unmittelbaren Vollstreckungsschutz gewährt. Die Eröffnung des Verfahrens ist unabhängig von der Gläubigerzustimmung. Ein Vergleichsantrag kann nicht mehr zurückgenommen werden. Die Zahl der Ablehnungsgründe für die Verfahrenseröffnung ist vermehrt worden, desgleichen die Verwerfungsgründe. Da die Mindestquote als wichtiges Schutzmittel der Gläubiger angesehen wird, ist sie auf 40 % erhöht worden. Dieser Satz staffelt sich nach oben bei Beanspruchung längerer Zahlungsziele. Der Liquidationsvergleich hat seine gesetzliche Regelung erfahren und unterliegt der richterlichen Aufsicht. Die Sperrfrist ist auf 60 Tage vor Stellung des Vergleichsantrags verlängert worden. Dem Vergleichsverwalter werden einige Eingriffsrechte in die Geschäftsführung des Schuldners gestattet. Um dem Gericht unnötige Arbeit zu ersparen, kann es ein Verfahren vor dem Vergleichstermin einstellen, wenn die Mehrheit der Gläubigerzustimmungen mit Sicherheit nicht erreicht wird, oder die geschäftlichen Aufzeichnungen einen hinreichenden Überblick über die Vermögenslage nicht ermöglichen. Die wichtigste Stärkung der Gläubigerrechte bildet die Einführung des Nachverfahrens.

2. Das Selbstbestimmungsrecht der Gläubiger ist in starkem Maße eingeschränkt worden, weil es mangels einer geeigneten Gläubigerorganisation im Vergleichsverfahren nicht wirksam werden konnte. Aus diesem Grunde fallen der quotenlose Liquidationsvergleich, die Auswahl des Vergleichsverwalters und die Zustimmung zur Verfahrenseröffnung fort. Eine Abänderung des Vergleichsvorschlages auch zuungunsten der Gläubiger ist bis zum Abstimmungstermin möglich.

3. Im Interesse der Verfahrensklarheit sind eine Reihe von Einzelfragen neu geregelt. Dazu gehört in erster Linie das umfangreiche Gebiet der gegenseitigen, nicht voll erfüllten Verträge, insbesondere die Möglichkeit ihrer Teilung. Die an einem Vergleichsverfahren teilnehmenden Gläubigergruppen werden vollständig aufgezählt unter möglichster Vermeidung des Hinweises auf die Konkursordnung. Die Gläubiger erhalten nach Eröffnung des Verfahrens eine Abschrift des vom Schuldner eingereichten Vergleichsvorschlages. Vereinbarungen mit dem Vergleichsverwalter über sein Honorar sind nichtig. Daneben stehen noch Vorschriften über Gläubigerstimmrecht, Vollstreckungsgegenklage, Wiederauflebensklausel und Offenbarungseid.

4. Die Rechtsangleichung an die österreichische Ausgleichsordnung erfordert ein Einführungsgesetz, das die nur für Deutschland

geltenden Rechtssätze enthält. Außer dem Nachverfahren und der verlängerten Sperrfrist sind noch die Regelungen über das Stimmrecht bestrittener Forderungen, über die Bestreitungsbefugnis des Stimmrechts und der Forderungen, sowie über die Vollstreckbarkeit der Vorrechtsforderungen aus dem österreichischen Gesetzesentwurf übernommen worden.

Der neue Entwurf bringt in vielen Punkten eine Verbesserung gegenüber der Vergleichsordnung von 1927. Doch vermißt man auch im Entwurf den systematischen Aufbau des Vergleichsverfahrens, der von der Grundtatsache der Sanierung eines Unternehmens auszugehen hat. Die das Verfahren beherrschenden Grundgedanken sind unverändert geblieben. Der Schutz der Gläubiger in rechtlicher Beziehung steht immer noch im Vordergrund. Trotz Einschränkung der Gläubigerautonomie kann von einer Brechung der Gläubigervormachtstellung eigentlich kaum die Rede sein.

Desgleichen herrscht auch noch der Grundsatz der Vergleichswürdigkeit in starkem Maße vor. Was im übrigen an den Neuerungen des Entwurfs auszusetzen ist, hat in den vorhergehenden Ausführungen seine Darstellung erfahren[165].

---

165) Das sich an den Entwurf anlehnente Gesetz vom 26. Februar 1935 brachte folgende wesentliche Änderungen gegenüber der VO. aus dem Jahre 1927:

Einer Einverständniserklärung der Gläubiger zur Eröffnung bedarf es nicht mehr. Während der Zeit zwischen Antrag und Eröffnung des Verfahrens unterliegt die Geschäftsführung des Schuldners der Aufsicht eines vorläufigen Verwalters. Die Mindestquote ist auf 35% festgesetzt und gilt auch für den Liquidationsvergleich. Das Verfahren läuft nach der Vergleichsbestätigung zwecks Überwachung der Vergleichserfüllung weiter.

D. Zusammenfassung der Leitpunkte für eine Vergleichsrechtsreform.

Wie aus den Vorschlägen zur Vergleichsreform hervorgeht, die von den verschiedensten Stellen ausgegangen sind und sich seit dem Erlaß der Vergleichsordnung im Jahre 1927 aus der großen Zahl von Kritiken und Stellungnahmen heraus entwickelt haben, gehen die Anschauungen oft weit auseinander. Besonders der Unterschied zwischen den Auffassungen der wirtschaftlichen Organisationen und der Praktiker des Insolvenzwesens auf der einen Seite und denen des Gesetzgebers und der Vergleichsrichter auf der anderen Seite ist unverkennbar. Selbstverständlich lassen sich scharfe Grenzen dort nicht ziehen; Übergänge von der wirtschaftlichen zur rechtlichen Betonung eines Vergleichsverfahrens und umgekehrt kommen auch in mancher Meinung zum Ausdruck.

Wir haben von vorherein das wirtschaftliche Moment als allein richtungweisendes in den Vordergrund unserer Betrachtungen und Vorschläge gestellt und darauf die Grundsätze für ein neues Vergleichsrecht aufgebaut. Da diese im Rahmen der Gesamtdarstellung der Reformpläne vielleicht nicht klar genug heraustreten, sollen sie noch einmal kurz aufgeführt werden:

1. Der Gegenstand der Vergleichssanierung ist die in der Wirtschaft tätige Unternehmung. Da der Zweck des Vergleichsverfahrens die Aufrechterhaltung des Unternehmens als wertvolles Glied des Gesamtorganismus Volkswirtschaft ist, hat ein Vergleichsgesetz zukünftig den Gedanken des Unternehmungsschutzes vor den des Gläubiger- und Schuldnerschutzes zu stellen.

2. Die Anwendung des Vergleichsverfahrens entscheidet sich allein danach, ob das Unternehmen nach Abschluß der Sanierung seine Funktionen in der Wirtschaft erfüllen kann, seine Existenz gesichert ist (Vergleichseignung).

3. Unzuverlässige und unredliche Betriebsführer, deren wirtschaftlicher Tätigkeit kein Vertrauen (Kredit) entgegengebracht werden kann, sind aus ihrem Wirkungskreis zu entfernen, wenn das Unternehmen als solches zur Sanierung durch einen Vergleich geeignet ist. Der Treuhändervergleich bietet hierzu die Möglichkeit. Die Betriebserhaltung ist wichtiger als die Bestrafung des unwürdigen Unternehmers durch eine Konkurseröffnung über sein Unternehmen.

4. Die materielle (wirtschaftliche) Durchführung eines Vergleichsverfahrens liegt allein in den Händen der dazu berufensten Stellen, der amtlichen Berufsvertretungen, als deren Organ der Vergleichsverwalter die Einzelarbeiten der Vergleichsdurchführung erledigt. Die Berufsvertretung oder der Verwalter entscheiden über Eröffnung, Einstellung, Bestätigung, Aufhebung des Verfahrens und über sonstige Einzelheiten des Sanierungsprozesses. Die Gläubiger sind nach ihrer Stellungnahme zu dem Vergleichsvorschlag zu befragen; die Entscheidung über den Abschluß des Vergleichs durch eine Abstimmung kann ihnen jedoch nicht zugebilligt werden.

5. Der Vergleichsrichter ist in weitgehendem Maße auf die formelle (rechtliche) Verfahrensabwicklung beschränkt, insbesondere ist ihm grundsätzlich eine Entscheidung in wirtschaftlichen Fragen untersagt. Er verleiht lediglich durch seine Bestätigung den Entschließungen der Wirtschaftsorganisation und des Verwalters Zwangscharakter.

6. Der Tag der Zahlungseinstellung gilt als Beginn des Vergleichsverfahrens, auf den alle Wirkungen einer Verfahrenseröffnung sich beziehen. Es fällt somit die Trennung in ein außergerichtliches und gerichtliches Vorverfahren und in ein Hauptverfahren fort. Durch die sofortige Vergleichsvorbereitung seitens des Verwalters und dessen Verfahrensbeaufsichtigung werden mißbräuchliche Vergleichsanträge rechtzeitig erkannt. Es können dann sofort die zum Schutze des Unternehmens und in diesem Falle auch der Gläubiger notwendigen Gegenmaßnahmen getroffen werden.

7. Die Mindestquote ist nur bedingt obligatorisch. Ihre Unterschreitung ist bei Vorliegen der Vergleichseignung des Unternehmens zulässig, wenn ein Angebot in Höhe der Mindestquote oder darüber nicht verantwortbar ist.

8. Die Grundsätze für die Art der Statusaufstellung und für die Bewertung der Vermögensteile im Status sind im Gesetz niederzulegen. Das verlangt die Bedeutung des Status als Erkenntnismittel für die Vergleichsdurchführung.

9. Die Teilung der Sukzessivlieferungsverträge für die Vergleichsbeteiligung gilt sinngemäß auch für die Eigentumsvorbehaltsverträge. Die Lossagung von diesen Verträgen zugunsten des Unternehmens ist zu erleichtern und dem Vergleichsverwalter zu überlassen.

10. Die Vergleichserfüllung findet grundsätzlich unter Aufsicht des Verwalters statt, der entweder dem Gericht oder den Gläubigern dafür verantwortlich ist.

11. Der Liquidationsvergleich mit der erhöhten Mindestquote dient der Konkursvermeidung bei nicht sanierungsfähigen Unternehmen, deren Unternehmer aber an dem Zusammenbruch schuldlos (vergleichswürdig) sein müssen.

Die weitgehende Ausschaltung des Konkurses zugunsten des werterhaltenden Vergleichs wird die Folge einer solchen Gestaltung des Vergleichswesens sein. Wir müssen auch in Deutschland zu dem Standpunkt gelangen, daß die Werterhaltung am erfolgreichsten durch ein Vergleichsverfahren gelingt. Der Konkurs als Mittel der organischen Selbstbereinigung der Wirtschaft genügt den heutigen Wirtschaftsverhältnissen nicht mehr. Eingehende wissenschaftliche Untersuchungen und praktische Erfahrungen haben heute in fast jedem Lande dazu geführt, den wirtschaftlichen Erfolg eines Akkordverfahrens in den Vordergrund der gesetzlichen Regelung zu stellen. Im Interesse der deutschen Gesamtwirtschaft würde es liegen, wenn auch das deutsche Vergleichsrecht in Zukunft dieses Ziel verfolgen würde.

Lebenslauf.

Ich wurde am 22. Januar 1911 zu Posen als Sohn des Direktors der Städtischen Handelslehranstalten, Dr. Leo Redell, geboren. Bis zum Juli 1920 besuchte ich die Mittelschule in Posen. Nach Übersiedlung meiner Eltern nach Stettin kam ich dort zur Oberrealschule. Ostern 1929 trat ich nach bestandener Reifeprüfung in die kaufmännnische Lehre (Warengroßhandel). Nach Ablauf der einjährigen Lehrzeit begann ich 1930 in Tübingen das Studium der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften, um mich 1931 dann nur noch den Wirtschaftswissenschaften zu widmen. Ab Ostern 1932 belegte ich an der Universität zu Frankfurt a. Main. Während der Semesterferien arbeitete ich noch einmal 2 Monate in einem Brauereibetrieb und 3 Monate bei einem Bücherrevisor. Im Februar 1934 legte ich dann die kaufmännische Diplomprüfung ab.

Wolfgang Redell.